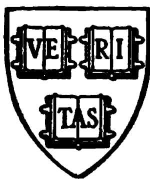

VE
RI
TAS

France

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR K.-S. ZACHARIÆ

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION,

ANNOTÉ ET RÉTABLI

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON

PAR MM.

G. MASSÉ,
[illegible]

CH. VERGÉ,
[illegible]

TOME CINQUIÈME.

PARIS
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
7, RUE DES GRÈS-SORBONNE.

1860

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PARIS. — TYP. HENNUYER, RUE DU BOULEVARD DES BATIGNOLLES, 7.

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR K.-S. ZACHARIÆ

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION.

ANNOTÉ ET RÉTABLI

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON

PAR MM.

G. MASSÉ,
VICE-PRÉSIDENT AU TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

CH. VERGÉ,
AVOCAT,
DOCTEUR EN DROIT.

TOME CINQUIÈME.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

7, RUE DES GRÈS-SORBONNE.

1860

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

LIVRE III

(SUITE).

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE XI.

DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE.

—

Articles 1915 à 1963.

—

SOMMAIRE.

§ 733. — Du dépôt en général.

CHAPITRE I. — DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

§ 734. — Définition. — Des différentes espèces de dépôt.

SECTION I. — *Du dépôt volontaire.*

§ 735. — Des conditions de la validité de ce contrat.
§ 736. — Des obligations du dépositaire.
§ 737. — Des obligations du déposant.

SECTION II. — *Du dépôt nécessaire.*

§ 738. — En quoi il diffère du dépôt volontaire.
§ 739. — Des dépôts faits dans les hôtelleries et dans les auberges.

CHAPITRE II. — DU SÉQUESTRE.

§ 740. — Définition. — Espèces.
§ 741. — Du séquestre conventionnel.
§ 742. — Du séquestre judiciaire.

§ 733. *Du dépôt en général.*

Le dépôt en général est un contrat par lequel on reçoit une chose corporelle [1] appartenant à autrui, à la charge de veiller à sa conservation et de la restituer en nature, art. 1915.

Il y a deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit et le séquestre, art. 1916.

CHAPITRE I.

DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

§ 734. *Définition. — Des différentes espèces de dépôt.*

Le dépôt proprement dit est un contrat par lequel une personne se charge d'une certaine chose mobilière [1] et corporelle [2] appartenant à autrui, avec l'obligation de la garder [3] gratuite-

[1] [V. *inf.*, § 734, note 2.]

[1] [Le dépôt, comme l'indique l'étymologie de ce mot, suppose un déplacement, *deponere*, *depositum*, et ne peut, par conséquent, s'appliquer aux immeubles qui ne sont pas susceptibles d'être déplacés. On peut, sans doute, confier à un tiers la garde ou la surveillance d'un immeuble, mais le contrat qui interviendra alors sera un louage d'ouvrage ou un mandat; ce ne sera pas un dépôt proprement dit, Pothier, *Du dépôt*, n. 3; Troplong, *Du dépôt*, n. 17; Duvergier, *ibid.*, n. 411. C'est là un des points qui distinguent le dépôt du séquestre. V. *inf.*, § 740. — Le dépôt peut d'ailleurs avoir pour objet une chose fongible, aussi bien qu'une chose non fongible; les choses fongibles peuvent même faire la matière d'un dépôt, encore bien qu'il ne soit pas convenu qu'elles seront rendues identiquement, et que, par suite, le dépositaire qui est libéré en rendant des choses de même espèce et qualité puisse se servir de celles qui lui ont été déposées : dans ce cas, le dépôt prend la qualification de *dépôt irrégulier*. Il ne dégénérerait en prêt de consommation que si, au lieu d'être fait dans l'intérêt exclusif du déposant, il était également fait dans l'intérêt direct du dépositaire, Pothier, n. 82 et 83. V. aussi Troplong; n. 19; Duvergier, n. 402 et s.; Duranton, 18, n. 24; Cass., 26 avr. 1810, Besançon, 13 nov. 1811; Bordeaux, 6 fév. 1840, S. V., 40, 2, 265; Cass., 13 août 1856, S. V., 57, 1, 637. — V. encore *inf.*, note 3.]

[2] [Les choses incorporelles, comme les droits, les créances, ne peuvent faire l'objet d'un dépôt, parce qu'elles ne sont pas susceptibles d'être gardées; mais il en est autrement des titres de ces droits et de ces créances, Pothier, n. 2; Dalloz, v° *Dépôt*, n. 25; Cass., 10 déc. 1850, S. V., 51, 1, 243.]

[3] *Quid*, si l'usage de la chose a été permis au dépositaire? Pothier, n. 82 et s. Cass., 26 avr. 1810, et § 611, note 1. [Cette circonstance n'empêche pas que le contrat ne soit un dépôt, si la garde de la chose est la fin principale de la remise qui en est faite, Pothier, n. 10; Troplong, n. 28; Duvergier, n. 401; Dalloz, n. 16. En ce qui touche les choses fongibles, V. *sup.*, note 1, et *inf.*, § 736, note 3. — De ce que le dépôt emporte obligation de garder la chose déposée, il suit que le dépôt est un contrat réel,

ment[4] et de la rendre à première réquisition[5], art. 1917 à 1919.

Il résulte de cette définition que le dépôt ne peut être confondu ni avec le louage ni avec le prêt [6].

Le dépôt est volontaire ou nécessaire, art. 1920 et 1921. Il est nécessaire lorsque le déposant y a été contraint par un accident tel qu'un incendie ou la ruine d'un bâtiment [7], art. 1949.

SECTION I. — DU DÉPÔT VOLONTAIRE.

§ 735. *Des conditions de la validité de ce contrat.*

Le dépôt volontaire, comme tout autre contrat, ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter [1]. Néanmoins, si

dont la perfection est subordonnée à la tradition de la chose qui en fait l'objet, puisque, si la chose n'était pas livrée au dépositaire, il ne serait pas obligé à la garder, arg., art. 1919; Delvincourt, 3, p. 194; Troplong, n. 5; Dalloz, n. 27. — *Contrà*, Duvergier, n. 383.]

[4] *Gratuitement*. V. cependant art. 1928, alin. 2. [D'après le droit romain et l'ancienne jurisprudence, le salaire attaché au dépôt faisait dégénérer ce contrat en louage. V. Ulpien, L. 1, § 8, *Dig.*, *Depositi*, *et L.* 5, § 2, Dig., *Commodati*; Cujas, *Ad codicem*, tit. *Depositi*; Pothier, n. 31. La même opinion a été suivie sous le Code par quelques auteurs, selon lesquels la gratuité est de l'essence du dépôt. V. Duvergier, 21, n. 409; Troplong, n. 13 et s. Mais l'art. 1928, qui suppose qu'un salaire peut être stipulé pour la garde du dépôt, est évidemment introductif d'un droit nouveau, et, en présence de cette disposition, il n'est plus possible de soutenir que l'idée de salaire est exclusive de celle de dépôt, Dalloz, n. 13. V. aussi *inf.*, § 736, note 2. Dans tous les cas, on ne pourrait considérer comme un salaire les présents volontairement faits au dépositaire, à l'occasion ou en considération du dépôt, Duvergier, n. 410; Troplong, n. 16.]

[5] Il est quelquefois assez difficile de distinguer le dépôt du mandat. Le dépôt n'est, en effet, qu'un mandat *de re custodiendâ*. La solution de la question dépend de l'intention présumée des parties, Delvincourt, sur l'art. 1915; Duranton, 18, n. 12 et s., S. V. 34, 2, 93; Paris, 18 janv. 1834; L. 8; Dig., *Mandat*. [Il faut surtout, pour déterminer le caractère du contrat, rechercher la fin principale de la remise de la chose entre les mains d'un tiers. Si cette remise est faite dans un autre but que la garde de la chose, le contrat prend un autre caractère que celui de dépôt, et on peut y voir, suivant les circonstances, un louage, un mandat, ou un prêt. Ainsi, la remise qu'un client fait de ses titres à son avoué ou à son avocat constitue un mandat et non un dépôt, parce qu'elle n'a pas principalement pour but de charger l'avoué ou l'avocat de la garde de ces titres, mais de le mettre à même de défendre les intérêts du client, Pothier, n. 9; Duranton, 18, n. 12; Troplong, n. 25 et 26; Dalloz, n. 8. On peut même dire d'une manière générale que le contrat a le caractère de mandat, lorsque la garde de la chose n'est qu'une condition accessoire d'une commission à faire pour celui qui l'a déposée, Troplong, n. 29 et s. V. Cass., 31 déc. 1812, 10 fév. 1832, S. V., 32, 1,543; Paris, 7 mai 1832, et 9 juin 1836, S. V., 37, 2, 85; et l'arrêt déjà cité, de Paris, 18 janv. 1834. — En ce qui touche le prêt, V. *sup.*, note 1.]

[6] [V. la note qui précède, et *sup.*, note 1.]

[7] [Sur les caractères distinctifs du dépôt nécessaire, V. *inf.*, § 738.]

[1] [Il faut donc, pour la validité de ce contrat, le consentement de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit, art. 1921. Il suit de là que dans le cas d'erreur des parties sur le but du contrat, par exemple si l'une des parties croit recevoir à titre de prêt ce que l'autre n'entend lui remettre qu'à titre de dépôt, le contrat est nul. Mais l'erreur des parties sur la qualité ou la quan-

une personne capable reçoit le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations résultant du contrat de dépôt.

Lorsqu'au contraire le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, le déposant peut bien demander la restitution de la chose déposée tant qu'elle se trouve encore entre les mains du dépositaire, mais lorsqu'elle n'y est plus, il n'a contre le dépositaire que l'action *de in rem verso* [2], art. 1925 et 1926.

tité de la chose ne saurait être une cause de nullité du contrat, puisque le dépositaire n'est jamais tenu de restituer que la chose qu'il a reçue, quelle qu'elle soit, Pothier, n. 16; Duranton, 18, n. 9; Troplong, n. 37; Dalloz, n. 32. — Quant à l'erreur sur la personne, elle n'a d'importance que si elle porte sur la personne du déposant, le dépositaire pouvant alors demander la nullité du contrat parce qu'il ne saurait être tenu de conserver pendant le temps convenu une chose qui lui a été déposée par une personne autre que celle à laquelle il croyait avoir affaire et qui ne lui présente pas les mêmes garanties, ou à laquelle il n'a pas les mêmes raisons de rendre service. Si, au contraire, elle porte sur la personne du dépositaire, le déposant n'a pas besoin de demander la nullité du contrat pour opérer le retrait du dépôt, puisqu'il peut opérer ce retrait en tout temps et même avant l'expiration du délai déterminé, art. 1944; Troplong, n. 38; Duvergier, n. 398.]

[2] La rédaction de l'art. 1926 est défectueuse à plusieurs égards. Ainsi, par exemple, cet article, quoiqu'il ait omis de le dire, doit s'appliquer également au cas où le dépôt a été fait par un incapable à un incapable. V. Merlin, *Rép.*, v° *Revendication*, § 5. — Le déposant a aussi contre l'incapable l'action de dol, Duranton, 18, n. 35. V. aussi L. 1, § 15, Dig., *Depositi*. [Trois cas peuvent se présenter : ou le dépôt est fait par un incapable à une personne capable; ou il est fait par une personne capable à un incapable; ou il est fait par un incapable à un incapable. — Le premier cas, c'est-à-dire celui du dépôt fait par un incapable à un capable est régi par l'art. 1925 qui veut, avec raison, que le dépositaire capable soit tenu envers le déposant, même incapable, de toutes les obligations qui naissent du dépôt : c'est là une application des principes consacrés par l'art. 1125, duquel il résulte que la nullité des contrats passés avec un incapable est purement relative à cet incapable, et ne peut être opposée par les personnes capables qui ont contracté avec lui. Seulement le dépositaire capable peut se refuser à restituer le dépôt à l'incapable qui le lui a remis, et ne le remettre qu'au tuteur ou à l'administrateur de la personne ou des biens du déposant, art. 1925. Quant au déposant incapable, il peut sans doute faire annuler le dépôt et les conventions accessoires; mais il est tenu, dans tous les cas, d'indemniser le dépositaire des dépenses faites pour la garde du dépôt et dont il a profité, Troplong, n. 61. — Le second cas, c'est-à-dire celui où le dépôt est fait par une personne capable à un incapable, est régi par l'art. 1926, qui distingue entre le cas où la chose déposée existe encore entre les mains du dépositaire incapable, et celui où elle a cessé d'y être en tout ou en partie. Dans l'une et l'autre hypothèse, le dépositaire incapable qui ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui doit rendre, soit la chose entière, soit la partie de cette chose qui existe encore entre ses mains, ou, si la chose n'existe plus en tout ou en partie, indemniser le déposant jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré de la chose. Et alors même que l'incapable ne se serait pas enrichi, si étant *doli capax* il avait détourné ou dissipé frauduleusement la chose déposée, il serait encore tenu à des dommages-intérêts envers le déposant, Delvincourt, 3, p. 429; Duranton, 18, n. 35; Duvergier, n. 394; Troplong, n. 58; Dalloz, n. 42. — Le troisième cas, c'est-à-dire celui où le déposant et le dépositaire sont tous les deux incapables, bien que non prévu par l'art. 1926, doit cependant être régi par les dispositions de cet article, car il n'y a pas de raison pour que le dépositaire incapable soit tenu vis-à-vis d'un dépo-

En général, le dépôt ne peut être fait que par le propriétaire de la chose ou avec son consentement[3], art. 1922; cependant il en est autrement lorsque le déposant avait le droit de faire usage de la chose[4].

La validité du contrat de dépôt n'est subordonnée à l'observation d'aucune formalité extérieure[5]. Mais, de même que les autres conventions en général, lorsque la valeur de la chose déposée excède 150 francs, il ne peut être prouvé que par écrit[6], art. 1923. V. aussi art. 1341 et 1347. Si la preuve du dépôt n'est pas faite par écrit, et s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit[7], celui qui est poursuivi comme dépositaire en est cru sur sa déclaration[8], en cas de litige, soit pour le fait même du dépôt, soit

sant incapable autrement que vis-à-vis d'un déposant capable, et pour que sa responsabilité, qui dépend de sa capacité personnelle, soit subordonnée à la capacité de celui de qui il a reçu le dépôt, Merlin, *Rép.*, v° *Revendication*, § 3; Troplong, n. 59.]

[3] [Ce qui n'empêche pas que le dépôt fait par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose, ne produise toutes ses conséquences naturelles et légales entre le dépositaire et le déposant. V. le § suivant.]

[4] Pothier, n. 4; Duranton, 18, n. 27. [*Duvergier*, n. 389; Troplong, n. 40; Dalloz, n. 35.]

[5] [Le dépôt étant un contrat unilatéral ou tout au plus un contrat synallagmatique imparfait, en ce qu'il n'existe d'obligation principale que de la part du dépositaire, il n'est pas nécessaire que l'acte sous seing privé qui le constate soit fait double, Toullier, 8, n. 326; Duranton, 18, n. 32; Duvergier, n. 420; Troplong, n. 50; Dalloz, n. 145. — *Contrà*, Cass., 12 janv. 1814. Mais comme il emporte de la part du dépositaire l'obligation de remettre une certaine somme ou une certaine chose, il doit contenir le bon ou approuvé prescrit par l'art. 1326, Toullier, 8, n. 304; Duranton et Troplong, *loc. cit.*; Dalloz, n. 146.]

[6] [Ou par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, et dans les cas prévus par les art. 1348 et 1353, Rouen, 31 janv. 1851, S. V., 51, 2, 513; Cass., 22 avr. et 18 août 1854, S. V., 54, 1, 491 et 655; 9 juill. et 24 sept. 1857, Dall., 57, 1, 379 et 472. V. aussi Paris, 20 fév. 1852, S. V., 52, 2, 124; Cass., 28 juill. 1854, S. V., 54, 1, 655. Toutefois si le dol et la fraude allégués n'étaient pas de nature à empêcher le déposant de se procurer une preuve écrite du contrat, la preuve testimoniale ne serait pas admissible, Cass., 20 avr. 1844, S. V., 44, 1, 848.]

[7]. Duranton, 18, n. 29. [V. la note qui précède.]

[8] Le prétendu dépositaire ne peut même se dispenser de s'expliquer sur l'existence du dépôt allégué, Colmar, 6 août 1831, S. V. 33, 2, 517. V. Pén., art. 408. En matière criminelle, il ne peut y avoir lieu à une poursuite pour violation de dépôt qu'autant que le dépôt est prouvé au civil ou d'après les règles du droit civil, Favard, v° *Dépôt*, sect. 1, § 1. [Merlin, *Quest.*, v° *Suppression des titres*; Toullier, 9, n. 148; Troplong, n. 47; Dalloz, n. 128. La jurisprudence est constante sur ce point. Parmi les arrêts les plus récents, V. Limoges, 14 nov. 1844, S. V., 45, 2, 177; Cass., 3 mai 1848, S. V., 48, 1, 321; Orléans, 7 fév. 1853, S. V., 53, 2, 622. — Mais le juge correctionnel saisi d'une poursuite en violation de dépôt peut déclarer le dépôt constant, bien qu'il n'en existe pas de preuve écrite, si le prévenu ne se prévaut pas de ce défaut de preuve : il y a là un aveu tacite, Cass., 8 juill. 1853, Dall., 53, 5, 7. Du reste, si le prévenu de violation de dépôt était en même temps poursuivi pour d'autres délits, tels que ceux de vol ou d'escroquerie, le principe de l'indivisibilité des procédures ne lui permettrait pas de s'opposer à l'audition des témoins produits contre lui, Cass., 27 juin 1840, S. V., 40, 1, 701. V. Cependant Cass., 1er août 1817.—Il est à remarquer, d'ailleurs, que les règles qui précèdent sur la preuve du dépôt ne sont pas applicables au dépôt commercial qui peut toujours être prouvé par témoins, Metz, 5 août 1822, et Rouen, 9 janv. 1829.]

pour la chose qui fait l'objet du dépôt [9], soit pour le fait de la restitution de la chose déposée, art. 1924. En dehors de ces cas, il faut s'en tenir au droit commun [10].

§ 736. *Des obligations du dépositaire.*

Le dépositaire est tenu des obligations suivantes :

1° Le dépositaire doit apporter à la garde de lac hose déposée les mêmes soins qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent [1], art. 1927. Cette règle doit être appliquée avec une rigueur particulière dans les divers cas énumérés par l'art. 1928 [2]. Il ne

[9] C'est-à-dire soit qu'il s'agisse de savoir quelle est la chose qui a été remise en dépôt, ou de connaître les conditions dans lesquelles elle se trouvait à l'époque du dépôt, Cass., 21 mars 1811. [Soit qu'il s'agisse de savoir d'après quelles conditions le dépôt devait être effectué, Angers, 25 mars 1819. V. encore Nîmes, 3 déc. 1822 et 9 janv. 1833, S., 33, 2, 206.]

[10] L'art. 1924 étant une exception au droit commun est *strictissimæ interpretationis*, Poitiers, 22 janv. 1811; Bordeaux, 27 janv. 1816. — Il suit de là que l'art. 1924 est inapplicable au cas où la contestation a lieu entre plusieurs déposants, Paris, 10 fév. 1831, S. V., 31, 2, 223; ou entre un déposant et des tiers, Nîmes, 12 déc. 1850, S. V., 51, 1, 141; Montpellier, 7 janv. 1851, S. V., 51, 2, 142. [Il suit encore de là que l'art. 1924 n'est pas applicable au cas où, le fait du dépôt étant nié par le déposant ou ses ayants cause, il n'y a plus qu'une détention d'objet à caractériser, Cass , 13 mai 1834, S. V., 34, 1, 573; ou au cas où, le fait du dépôt étant avoué, il ne s'agit plus que d'en connaître l'auteur, Cass., 9 juill. 1806.]

[1] [Il suit de là que la responsabilité du dépositaire est plus ou moins rigoureuse suivant qu'il est plus ou moins soigneux de ses propres affaires. La mesure de la vigilance qu'il doit apporter à la garde de la chose déposée est donc celle qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent. De telle sorte qu'on ne doit pas, pour apprécier sa responsabilité, se régler sur la gravité de la faute en elle-même, mais sur sa gravité relativement aux habitudes de celui qui l'a commise. Pothier, n. 27; Duvergier, n. 427; Troplong, n. 67 et suiv.; Dalloz, n. 46 et 47. V. cependant Duranton, 18, n. 37. — Du reste, le dépositaire qui n'apporte point à la garde de la chose déposée le soin qu'il apporte aux siennes propres commet un véritable dol, ou tout au moins une faute assimilable au dol; il ne pourrait donc s'affranchir conventionnellement de la responsabilité que l'art. 1927 fait peser sur lui : une pareille stipulation serait nulle, comme contraire aux bonnes mœurs, Troplong, n. 65; Dalloz, n. 45.] — L'art. 1882 ne s'applique point au dépositaire, Delvincourt sur l'art. 1927. V. cependant Duranton 18, n. 38. [Il est certain qu'en principe, le dépositaire n'est pas tenu, comme l'emprunteur, de sauver la chose qui est sous sa garde de préférence à celle qui lui appartient, parce qu'il n'est pas tenu de préférer à la sienne propre la chose du dépositaire à laquelle il rend service; mais il peut être déclaré responsable s'il a laissé périr un dépôt d'une grande valeur ou dont la perte est irréparable, pour mettre en sûreté des choses qui lui appartiennent et qui sont d'une faible valeur : la valeur de la chose doit déterminer sa préférence, avec d'autant plus de raison qu'il a le droit de se faire indemniser par le déposant de la valeur de la chose qu'il a sacrifiée pour sauver le dépôt, art. 1942, Pothier, n. 29; Duranton, 18, n. 38; Duvergier, n. 428; Troplong, n. 42; Dalloz, n. 49. V. *inf.*, § 737, note 2.]

[2] [Ces cas sont les suivants : 1° Si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt de manière à suggérer soit l'idée même du dépôt, soit celle de le lui confier, Pothier, n. 30; Troplong, n. 78; Dalloz, n. 52. On peut assimiler à celui qui s'offre lui-même celui qui est désigné ou imposé par la nature de sa fonction, et qui en acceptant le dépôt s'est engagé à une diligence plus grande qu'un dépositaire de hasard,

répond des cas de force majeure que lorsqu'il a été mis en demeure de restituer la chose déposée [3], art. 1929. V. aussi art. 1302.

2° Le dépositaire ne peut se servir [4] de la chose déposée sans la permission expresse ou tacite du déposant, art. 1930 [5]. Il ne doit pas non plus chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée [6], art. 1931.

tels sont les notaires, les hôteliers, ou aubergistes, Troplong, n. 79. — 2° Si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt, ce qui a lieu dans le commerce, où le dépôt n'est presque jamais gratuit. Mais il ne faut pas considérer comme un dépositaire salarié celui qui reçoit une marque de la reconnaissance du déposant, sans avoir mis d'avance aucun prix à la garde du dépôt, Pothier, n. 13; Duvergier, n. 435; Troplong, n. 81 ; Dalloz, n. 14 et 53. V. *sup.*, § 734, note 4. — 3° Si le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire, ce qui a difficilement lieu. V. Pothier, n. 32 ; Duranton, 18, n. 40 ; Troplong, n. 82 ; Dalloz, n. 54 ; Pothier, *loc. cit.* — Les auteurs examinent à ce sujet la question fort oiseuse selon nous de savoir si, dans tous les cas qui précèdent, le dépositaire est tenu de sa *faute très-légère, ou* seulement de sa *faute légère*. Comme nous l'avons déjà fait remarquer plusieurs fois, V. notamment *sup.*, § 548 note 5, le Code n'admet pas l'ancienne division des fautes qui, bonne peut-être à l'école, n'est dans la pratique d'aucune utilité et d'aucun secours. C'est au juge à apprécier d'après les circonstances de fait, de temps et de personne, l'étendue des fautes et la responsabilité qu'elles comportent, en se montrant indulgent ou sévère, selon que la loi lui permet l'indulgence ou lui recommande la sévérité. V. Duvergier, n. 436, et Troplong, n. 85. — 4° Enfin, l'art. 1928 permet de convenir que le dépositaire sera tenu de toute espèce de faute. Cette convention, qui doit être expresse, rend le dépositaire responsable dès qu'il y a faute, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins de gravité de la faute.]

[3] [Et même dans ce cas, il ne répond pas de la force majeure, lorsque la chose eût également péri chez le déposant, si elle lui avait été rendue, art. 1302, Duranton, n. 40 ; Duvergier, n. 441 ; Troplong, n. 98 ; Dalloz, n. 58. — Les parties peuvent d'ailleurs convenir que la force majeure sera toujours à la charge du dépositaire, Troplong, n. 88 ; V. cependant Dalloz, n. 59. Elle est toujours à la charge du dépositaire, même sans convention expresse, en matière de dépôt irrégulier, c'est-à-dire dans un dépôt de choses fongibles qui passe aux risques du dépositaire, par cela seul qu'il a la faculté de s'en servir, Troplong, n. 91, 93 et s. V. *sup.*, § 734 note 3. — Dans tous les cas, le dépositaire qui se fonde sur la force majeure pour échapper à l'obligation de restituer la chose déposée doit commencer par prouver cette force majeure, art. 1302 ; Cass., 14 juin 1827; Troplong, n. 95; Dalloz, n. 81, et de plus que le fait qu'il qualifie de force majeure, tel qu'un vol ou un incendie, n'a pas été précédé d'une faute de sa part, qui lui enlève ce caractère, Poitiers, 26 therm. an X; Troplong et Dalloz, *loc. cit.*]

[4] Art. 1932, alin. 2, Pothier, n. 36 et s.; Delvincourt sur l'art. 1930.

[5] Lorsque par suite de ce consentement le dépositaire fait usage de la chose, le dépôt se transforme en un commodat, ou en un *mutuum*, Favard, v° *Dépôt*, S. 1, § 1 n. 6; Duranton, 18, n. 44. [Cela n'est vrai que lorsque l'usage de la chose est l'objet principal du contrat, alors même que le dépôt consisterait en une chose fongible ; seulement le contrat prend alors le caractère d'un dépôt irrégulier, V. *sup.*, § 734, note 1. — Le dépositaire qui se sert de la chose déposée, sans le consentement formel ou présumé du déposant, commet une faute qui le rend responsable de la détérioration ou de la perte de la chose qui passe à ses risques, parce que la faute dont il s'est rendu coupable le met en demeure perpétuelle, L. 20, Dig., *de condict. furtiva*, arg. art. 1302; Pothier, n. 43; Troplong, n. 107; Dalloz, n. 64. — Par la même raison, si le dépôt consistait en sommes d'argent, le dépositaire en devrait les intérêts à partir de l'emploi frauduleux qu'il en aurait fait.]

[6] Si le dépositaire ouvre le coffre fermé ou brise l'enveloppe cachetée,

3° Le dépositaire est tenu de restituer la chose conformément au contrat. Il faut donc qu'il restitue identiquement ce qui lui a été déposé, art. 1932, alin. 1 [7]. V. cependant l'art. 1932, alin. 2, combiné avec l'art. 1930 [8]. Toutefois il n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution, sans avoir à répondre des détériorations ou de la perte qui ne sont pas de son fait [9], art. 1933. Mais le dépositaire auquel la chose a été enlevée par force majeure est tenu de restituer au déposant ce qu'il a reçu pour prix de la chose ou en remplacement de la chose, ou ce qui peut lui en rester [10], art. 1934.

L'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose déposée n'est tenu que de rendre au déposant le prix qu'il a reçu de la chose, ou, s'il n'a pas encore touché le prix, de céder au déposant son action contre l'acheteur [11], art. 1935.

Le dépositaire est tenu de restituer avec la chose les accroisse-

il commet un véritable dol qui l'expose à des dommages et intérêts, et il cesse de pouvoir en être cru sur sa déclaration en ce qui concerne la chose déposée, art. 1924, V. *sup.*, § 735 note 8. — V. L. 1, § 38, Dig., *Depositi*, Pothier, n. 38 et s.; Maleville, sur l'art. 1931; Troplong, n. 108; Dalloz, n. 67. — [Il pourrait cependant arriver en certains cas que le dépositaire auquel les clefs du coffre déposé auraient été confiées dût être considéré comme autorisé à l'ouvrir, dans l'intérêt de la conservation de la chose, Duvergier, n. 449; Dalloz, n. 68.]

7 [A moins que, la chose déposée étant fongible, le dépositaire n'ait été autorisé à en faire usage V. la note suivante. —Si donc, en l'absence de cette autorisation, le dépôt consiste en espèces monnayées, ce sont les mêmes espèces qui doivent être rendues, malgré l'augmentation ou la diminution de valeur de ces espèces, parce que ce qu'il doit rendre n'est pas une valeur, mais une chose déterminée. Dans ce cas, en l'absence d'une preuve écrite, le dépositaire est cru sur son affirmation, en ce qui touche la consistance des espèces, à moins que, l'objet du dépôt étant audessous de cent cinquante francs, la preuve testimoniale ne soit admissible, Pothier, n. 61; Delvincourt, 3, p. 431; Troplong, n. 111. — Si le dépositaire ne peut, par un fait quelconque dont il est responsable, restituer *in individuo* la chose déposée, il doit payer non-seulement la valeur de cette chose, mais en outre des dommages et intérêts pour le préjudice que la perte de la chose à pu causer au déposant, Dalloz, n. 72.]

8 [Lorsque, comme le permet l'art. 1930, V. *sup.*, note 3, le dépositaire d'une somme d'argent a été autorisé à s'en servir, il cesse d'être tenu de rendre la somme *in individuo*. Il n'est tenu que de rendre l'équivalent, Troplong, n. 115 et s.]

9 [C'est au dépositaire à prouver que les détérioriations ne sont pas de son fait, art. 1302, Troplong, n. 121; Dalloz, n. 73. — Si la chose n'a pas été seulement détériorée, mais entièrement perdue par un événement de force majeure, le dépositaire est complétement libéré. en prouvant que la perte ne lui est pas imputable, Troplong, n. 120 et 121. V. *sup.*, note 1.]

10 Pothier, n. 44. [Si le dépositaire n'a rien reçu, à la place de la chose déposée. qui lui a été enlevée par force majeure, il doit céder ses actions au déposant, Troplong, n. 133; Dalloz, n. 74; arg. art. 1935 et 1303.]

11 Si l'héritier a disposé de la chose par donation, il ne pourra jamais être obligé à la restitution, arg. art. 1935 et L. 1, § *ult.*, Dig., *Depositi*. V. aussi Duranton, 18, n. 43. V. cependant § 445. — [Si la chose vendue par l'héritier du dépositaire vient, par une cause quelconque, à rentrer dans ses mains, il est tenu de la restituer au déposant, Troplong, n. 129. — En aucun cas le déposant n'a action contre le tiers qui a acheté la chose de bonne foi, arg., art. 2279, Troplong, n. 130. V. *inf.* le titre de la *Prescription*.]

ments qu'elle a reçus et les fruits qu'il en a perçus. Mais il ne doit l'intérêt des sommes d'argent déposées que du jour où il a été mis en demeure[12] de faire la restitution, art. 1936, à moins qu'il n'ait fait emploi de l'argent[13] sans le consentement exprès ou tacite du déposant, arg. art. 1996.

Le dépositaire doit restituer la chose déposée, soit à celui qui en a fait le dépôt[14], ou à ses héritiers[15], après son décès, V. art. 1939, ou, s'il y a eu changement dans l'état du déposant, à celui qui est chargé de l'administration de ses biens, V. art. 1940[16]; soit à celui au nom duquel le dépôt a été fait, V. art. 1941, soit à celui qui a été indiqué pour en recevoir la restitution[17], art. 1937.

[12] Conformément à l'art. 1139. Ici l'art. 1153 souffre une exception, Duranton, 18 n. 51; Troplong, n. 134; [Duvergier, n. 469; Dalloz, n. 79. — Le dépositaire n'est pas tenu des fruits qu'il aurait pu percevoir, mais qu'il n'a pas perçus, Troplong, n. 131; Dalloz, n. 76.]

[13] Suivant des auteurs, le dépositaire est tenu des intérêts dès qu'il a fait emploi de l'argent, même sans le consentement exprès du déposant. V. Maleville et Delvincourt sur l'art. 1956, Duranton, 18, n. 52 et s. [Troplong, n. 104; Dalloz, n. 65 et 72. L'opinion *de ces auteurs doit être* suivie, parce que, *en faisant* un usage non autorisé de l'argent, le dépositaire commet un abus de confiance qui le constitue en demeure de plein droit. V. *sup.*, note 5. — *Contrà*, Duvergier. n. 470.]

[14] [Lorsque le dépôt a été fait par un incapable, ce n'est pas à cet incapable, mais à l'administrateur de sa personne ou de ses biens, que la chose déposée doit être restituée, arg. art. 1925, Troplong, n. 138.]

[15] [Lorsque le dépôt a eu pour objet une chose indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir, art. 1939. Si les héritiers ne se mettent pas d'accord ou ne se présentent pas pour la recevoir, le dépositaire peut, selon des auteurs, V. Pothier, n. 54, Troplong, n. 159, la remettre à ceux qui ont la plus grande part dans la succession, moyennant caution de le défendre contre les autres héritiers ou contre les tiers; mais nous croyons qu'il agirait plus prudemment en ne se dessaisissant du dépôt qu'après s'être fait autoriser par jugement ou par ordonnance de référé à le consigner soit entre les mains d'un héritier, soit entre les mains d'un tiers. V. Duvergier, n. 481; Troplong, n. 156; Dalloz, n. 94 et s.] — Par la chose indivisible dans le sens de l'art. 1939, il faut entendre une chose qui, si elle était partagée, changerait de forme ou perdrait de sa valeur, Delvincourt, sur l'art. 1939. [V. Troplong, n. 155.] — L'art. 1939 s'applique également au cas où le dépôt a été fait par plusieurs personnes à la fois, Delvincourt, sur l'art. 1939. [Duranton, 18, n. 62; Troplong, n. 113 et 252; Dalloz, n. 97.] — Sur le cas où le dépositaire laisse plusieurs héritiers, V. Duranton, 18, n. 62 et s. [Les héritiers du dépositaire sont tenus de la restitution, chacun pour sa part héréditaire. Cependant si l'un d'eux détient seul le dépôt, il peut être poursuivi pour le tout, Duranton, *loc. cit.*; Dalloz. n. 98.]

[16] [Mais le dépositaire ne pourrait être recherché si, ayant ignoré le changement d'état qui s'est opéré en la personne du déposant, il lui avait restitué le dépôt, Troplong, n. 162, Dalloz, n. 100.]

[17] Cette délégation est un mandat *de recipiendâ solutione*. Il suit de là qu'après le décès du déposant, qui met fin au mandat, la chose déposée ne peut plus être remise à ce mandataire, elle doit être remise aux héritiers du déposant, art. 2003, Favard, v° *Dépôt*, sect. 1, § 1. — [Quant au mandat donné au dépositaire, la question de savoir s'il est ou non révoqué par le décès du déposant dépend du point de savoir si le mandat a été fait par le déposant, dans des termes purs et simples, ou s'il a entendu que le mandat subsistât et fût exécuté même après sa mort. V. Cass. 16 août 1842, S. V., 42, 1, 850, 29 avr. 1846, S. V., 46, 1, 689; Paris, 10 déc. 1850, S. V., 50, 2, 625, 14 mai 1853, S. V., 53, 2, 507. V. Cass., 12 déc. 1815, et Amiens, 16 nov. 1852, S. V., 54, 2,

Il ne peut exiger du déposant la preuve qu'il est propriétaire de la chose déposée, art. 1938, alin. 1. V. cependant le même article, alin. 2 [18], pour le cas où le dépositaire découvre que la chose est volée et à qui elle a été volée [19].

Le dépositaire doit livrer la chose au lieu où elle se trouve à l'époque de la restitution [20], à moins que le contrat ne détermine un autre lieu pour la livraison, auquel cas le dépositaire doit restituer la chose au lieu déterminé par le contrat ; mais alors les frais de transport sont à la charge du déposant, art. 1942 et 1943.

61.—Le dépôt fait entre les mains d'une personne chargée de remettre la chose déposée à un tiers peut constituer une donation au profit de ce tiers. Cette donation est valable comme don manuel si la chose est remise par le dépositaire avant la mort du déposant. Mais lorsque le déposant vient à décéder avant cette remise, la validité de la donation dépend du point de savoir si le déposant a entendu se dessaisir actuellement de la chose déposée et la donner irrévocablement au tiers indiqué, ou s'il a entendu ne la donner qu'en cas de mort, et en se réservant la faculté de la retirer lui-même avant son décès. Dans le premier cas la donation est valable, comme donation entre vifs ; dans le second cas elle est nulle comme donation à cause de mort. V. *sup.*, § 412, note 1, et § 428, note 10. V. aussi Troplong, n. 146 et s., et Bordeaux 8 août 1853, S. V., 53, 2, 641.] — Le déposant conserve d'ailleurs le droit de retirer lui-même la chose déposée, [pourvu qu'il ne s'en soit pas définitivement dessaisi au profit du tiers auquel le dépôt devrait être remis,] Cass., 22 nov. 1819. — Si le dépositaire auquel le déposant réclame la chose oppose qu'il l'a remise à un tiers, suivant le mandat qu'il en a reçu, c'est à lui à faire preuve de ce mandat, Cass., 9 mai 1831, S. V., 31, 1, 203.

[18] Cet alinéa ne paraît pas applicable au cas où la chose a été perdue. Delvincourt, sur cet article, et Duranton, 18, n. 58, sont d'un autre avis. [Ces auteurs se fondent sur l'équité. V. aussi Dalloz, n. 85; mais l'opinion de ces auteurs n'a rien de juridique : le second alinéa de l'art. 1938 est une exception au premier, et cet article n'établissant aucune assimilation entre les choses perdues et les choses volées, il n'est pas permis de suppléer à son silence, sous le prétexte de lui donner une interprétation plus équitable, arg. art. 2279 et 2280 ; Troplong, n. 144.]

[19] [Dans ce cas, l'art. 1938 veut que le dépositaire dénonce le dépôt au véritable propriétaire, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant, et que, si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire soit valablement déchargé par la tradition qu'il en a faite à celui duquel il l'a reçu. Mais si celui auquel la dénonciation a été faite réclame le dépôt, le dépositaire ne peut le lui livrer qu'après qu'un jugement rendu contradictoirement avec le déposant l'a régulièrement déchargé, à moins que le déposant n'ait consenti à cette remise, Troplong, n. 142 et 145 ; Dalloz, n. 84.]

[20] L'art. 1943 porte dans le lieu même du dépôt. V. L. 12. § 1, Dig., *Depositi*, Duranton, 18, n. 67. [Par ces expressions : dans le lieu même du dépôt, l'art. 1943 entend désigner le lieu où se trouve la chose déposée au moment de la restitution, et non celui où elle était au moment du contrat, autrement le dépositaire serait obligé de transporter la chose d'un lieu dans un autre, ou obligé à des déplacements, et par conséquent soumis à une gêne qui ne serait ni juste ni utile. Pothier, n. 57 ; Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 488 ; Troplong, n. 168 ; Dalloz, n. 103. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 432. Il n'en serait autrement que si le dépositaire ayant un intérêt connu à ce que la chose lui fût remise au lieu même où le dépôt a été effectué, il y avait lieu de supposer qu'il était dans l'intention commune des parties que la restitution se fît dans ce lieu. Il y a plus, et, même en dehors de cette convention présumée, le déposant, s'il y avait intérêt, et en prenant à sa charge les frais de transport et les risques, pourrait exiger que la restitution lui fût faite au lieu où le dépôt a été effectué, Duranton, n. 97; Duvergier, n. 489; Troplong, n. 170.]

Le dépositaire doit restituer la chose déposée au déposant, art. 1937, à la première réquisition de ce dernier, même dans le cas où un certain délai aurait été fixé dans le contrat pour la restitution, sauf le cas d'opposition de la part des tiers à la restitution ou au déplacement de la chose déposée[21], art. 1944. V. aussi art. 1293.

Le dépositaire infidèle[22] n'est pas admis au bénéfice de la cession de biens[23], art. 1945.

Toutes les obligations du dépositaire cessent s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée, art. 1946[24].

§ 737. *Des obligations du déposant.*

Le déposant est tenu de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose[1] et de l'indem-

[21] [Il n'est pas nécessaire pour cela d'une saisie-arrêt ou opposition proprement dite : il suffit qu'un tiers prétendant droit à la chose déposée forme opposition à la délivrance entre les mains du dépositaire, et assigne le déposant pour faire reconnaître son droit de propriété; Bordeaux, 28 fév. 1849, *S. V., 49, 2, 400.*] *Mais* le dépositaire ne peut refuser de rendre la chose, *sous prétexte* qu'il saurait que le dépôt a été fait dans l'intérêt d'un tiers. V. cependant Cass., 26 août 1813. — Le dépositaire peut-il en tout temps contraindre le déposant à reprendre la chose? V. L. 5, § 2 et 7. Dig., *Depositi*, Duranton, 18, n. 57. [Lorsque la durée du dépôt n'a pas été fixée, le dépositaire a, comme le déposant, le droit de mettre, quand bon lui semble, un terme au dépôt et de rendre la chose, Troplong, n. 178; Dalloz, n. 110. Mais il en serait autrement s'il s'était engagé à conserver la chose pendant un temps déterminé, à moins toutefois qu'il n'eût un intérêt grave à cesser d'être chargé de la garde de la chose, Troplong, *ibid.* — La détermination ou fixation du délai n'a pas besoin d'ailleurs d'être expresse; elle peut résulter des circonstances mêmes dans lesquelles le dépôt a eu lieu : et, par exemple, lorsque le dépôt a été motivé par un voyage que devait faire le déposant, il paraît évident que le dépositaire ne peut se faire décharger avant le retour de celui-ci, bien que rien n'ait été stipulé à cet égard, Dalloz, *eod.*]

[22] [Le dépositaire infidèle est celui qui détourne ou dissipe le dépôt, qui en nie l'existence ou en viole frauduleusement les conditions; mais non celui qui n'a fait que se rendre coupable d'un défaut de soins exempt de dol caractérisé, Troplong, n. 180.]

[23] Le dépositaire infidèle n'étant pas contraignable par corps, art. 2060, semble n'avoir pas besoin de ce bénéfice. Pr., art. 126, Duranton, 12, p. 271. [Sans doute, le dépositaire ne peut être contraint par corps à représenter la chose déposée, Cass., 18 nov. 1834, S.V., 34, 1, 777; Troplong, n. 181; Dalloz, n. 112, mais son retard à la restituer le rendant passible de dommages-intérêts, le juge pourrait, si ces dommages-intérêts excédaient 300 fr., y attacher la contrainte par corps, en vertu de l'art. 126 Pr., et alors le bénéfice de cession de biens que la loi refuse au dépositaire pourrait lui être utile, Troplong, n. 182; Dalloz, *loc. cit.*; Duvergier, n. 500.]

[24] [Soit que le droit de propriété dont justifie le dépositaire ait pris naissance avant ou après le dépôt, Troplong, n. 186.]

[1] A moins que le dépositaire n'ait rendu ces dépenses nécessaires. Pothier, n. 70 et s.; Duvergier, n. 503; Troplong, n. 191; Dalloz, n. 114. — [Mais le dépositaire ne peut demander le remboursement d'une dépense simplement utile, Duranton, n. 73; Dalloz, n. 113. — *Contrà*, Duvergier, n. 502.]

niser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées, art. 1947. Le dépositaire peut retenir le dépôt tant que le déposant n'a point satisfait à cette obligation, art. 1948[2].

SECTION II. — DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

§ 738. *En quoi il diffère du dépôt volontaire.*

Le dépôt nécessaire[1], sauf les cas prévus au paragraphe suivant, ne diffère du dépôt volontaire qu'en ce qui touche les moyens de preuve, art. 1951. Ainsi, en matière de dépôt nécessaire, à la différence de ce qui a lieu en matière de dépôt volontaire, la preuve du dépôt et de la valeur de l'objet déposé peut être faite par témoins, même lorsque la valeur des objets déposés excède 150 francs, art. 1950. V. aussi l'art. 1369.

§ 739. *Des dépôts faits dans les hôtelleries et dans les auberges.*

Les hôteliers ou aubergistes, ainsi que les autres personnes dont la profession consiste à recevoir chez elles des voyageurs ou

[2] [Ce droit de rétention peut être exercé, même vis-à-vis des créanciers du déposant, Lyon, 27 août 1849 S. V., 49, 2, 557; Cass., 10 déc. 1850, S. V., 51, 1, 243; Duranton, n. 74; Duvergier, n. 505; Dalloz, n. 117 Mais il n'a pas lieu pour des causes étrangères au dépôt, Pothier, n. 59; Troplong, n. 196; Dalloz, *loc. cit.* — Le dépositaire qui n'aurait pas usé du droit de rétention pourrait encore, à raison des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose, exercer sur le prix le privilége établi par l'art. 2102, n. 3; Lyon, 27 août 1849, déjà cité; Duranton, n. 74; Troplong, n. 195; Dalloz, n. 83. — *Contrà*, Pothier, n. 74; Duvergier, n. 506.]

[1] [Le dépôt *nécessaire*, ainsi nommé à cause de la nécessité sous l'empire de laquelle on y a eu recours, est un contrat, tout aussi bien que le dépôt volontaire, quoique dans ce dernier le consentement soit plus librement exprimé, V. *sup.*, § 735, note 1; Troplong, n. 205. V. cependant l'exposé des motifs au Corps législatif. Il n'en serait autrement que si le dépôt nécessaire était fait à un incapable, tel qu'un mineur ou une femme mariée, qui, n'ayant pas la capacité de consentir, seraient liés, non par un contrat, mais par un quasi-contrat, qui les obligerait à la représentation de la chose déposée, Troplong, n. 208. — On a vu *sup.*, § 734, que le dépôt nécessaire est celui qui est forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, l'explosion d'une mine, un pillage, un naufrage, ou autre événement imprévu. Tels sont les termes de l'art. 1949, qui n'ont évidemment rien de limitatif. Il y a donc dépôt nécessaire dans tous les cas où un événement de force majeure oblige une personne à déposer une chose entre les mains d'un tiers, dans des circonstances qui ne permettent pas de se procurer une preuve écrite du dépôt, Troplong, n. 204; Dalloz, n. 149. Mais un simple embarras, qui n'aurait pas le caractère de force majeure, ne suffirait pas pour imprimer au dépôt le caractère de dépôt nécessaire. C'est ainsi qu'il a été jugé avec raison que le dépôt d'une somme considérable, apportée en écus, fait à la femme d'un créancier, en l'absence de son mari, n'a pas le caractère d'un dépôt nécessaire, malgré la difficulté du transport d'une grande quantité de numéraire, cette difficulté ne pouvant pas être un obstacle à ce que le débiteur exigeât un reçu de la femme, Cass., 12 août 1848, S. V., 49, 1, 298, V. aussi Cass., 17 mai 1810, et Rennes, 2 août 1819.]

des hôtes[1], sont régis, en ce qui touche soit les effets[2] que les voyageurs ou hôtes qui logent chez eux[3] ont apportés dans leur maison[4], soit les choses qui leur sont été remises pour ces voya-

[1] Bien que l'art. 1952 ne parle que des hôteliers et aubergistes, il doit cependant, par identité de motifs, être étendu à toutes les personnes exerçant une profession du même genre, Merlin, *Rép.*, v° *Dépôt nécessaire*. Ainsi il s'applique aux logeurs en garni, Cass., 27 juin 1811. [Duranton, n. 78; Duvergier, n. 521; Troplong, n. 228, Dalloz, n. 163.] A ceux qui tiennent des établissements de bains publics, Cass., 4 juill. 1814; [Merlin, *Quest. de droit*, v° *Dépôt nécessaire*; Troplong, n. 229; Dalloz, n. 164.] V. cependant Nîmes, 18 mai 1825. Mais il ne paraît pas devoir être étendu aux cafetiers ni aux traiteurs, [Duvergier, n. 522; — *Contrà*, Merlin et Troplong, *loc. cit.* C'est l'opinion de ces derniers auteurs qui doit être suivie, en remarquant toutefois que les baigneurs, traiteurs, cafetiers, restaurateurs ne peuvent en général être responsables, par application de l'art. 1952, que des objets qui sont de nature à être déposés dans leurs établissements, tels que vêtements de bains, cannes, parapluies, chapeaux, etc.]

[2] *Effets*. Ce mot comprend aussi des marchandises et des animaux, *denique quidquid illatum est*. Rennes, 26 décembre 1833, S. V., 34, 2, 286, [Troplong, n. 217; Dalloz, n. 170. Il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire que ces effets aient été expressément déclarés à l'hôtelier; il suffit, en règle générale, qu'ils aient été apportés dans l'hôtellerie, Troplong, n. 218 et 231, Dalloz, n. 171. — V. encore *inf.*, note 4.]

[3] Ainsi, cet article n'est point applicable au cas où des habitants du lieu se sont logés chez un aubergiste. [Nous croyons que c'est là une erreur: toute personne qui vient prendre un logement dans une auberge est, pour l'aubergiste, un voyageur. L'art. 1952, en employant le mot *voyageur*, s'est référé au cas le plus ordinaire, *quod plerumque fit*, sans vouloir exclure les cas particuliers qui présentent une analogie complète avec le cas général. Or, à moins de différences qui peuvent résulter de circonstances exceptionnelles ou de conventions particulières, il y a une similitude absolue entre l'habitant du lieu qui, en venant prendre un logement dans une hôtellerie, met les effets qu'il y apporte sous la garde de l'hôtelier et le voyageur qui s'y présente dans les mêmes conditions. Cela est si vrai qu'on assimile généralement les logeurs en garni aux hôteliers et aubergistes, V. *sup.*, note 1, bien que les logeurs en garni reçoivent plus souvent des individus sédentaires que des voyageurs proprement dits. — Mais l'art. 1952 ne serait pas applicable au cas où l'occupation de certains locaux dans un hôtel garni n'aurait aucun rapport avec la destination de l'hôtel et la profession de l'hôtelier. Ainsi il ne serait pas applicable au cas où un commerçant aurait loué dans un hôtel garni des magasins à l'année ainsi qu'une chambre qui lui sert de bureau, ce commerçant ne pouvant sous aucun rapport être assimilé à un voyageur, Angers, 15 juill. 1857, Dall. 57, 2, 167.] Il n'est point applicable non plus au cas où des voyageurs ont confié des effets à l'aubergiste, au moment de leur départ, Cass., 10 janv. 1832, S. V., 32, 1, 91, [Duranton, n. 78; Dalloz, n. 180 et 181.] Mais il s'applique au cas où des voyageurs ont simplement remisé leurs chevaux dans une auberge, ou oublié des effets en partant, Merlin, *loc. cit.*, Rennes, 16 déc. 1833, S. V., 34, 2, 286.

[4] L'argent et les objets précieux sont-ils compris parmi ceux dont l'art. 1952 rend l'aubergiste ou hôtelier responsable? V. *sup.* § 709, ce qui a été dit sur une question analogue. V. aussi Observ. du Tribunat et Delvincourt, sur l'art. 1752; Pothier, n. 70 et s.; Toullier. 11, n. 248 et s.; Paris, 2 avr. 1811 et 21 nov. 1836, S. V., 37, 2, 78. [D'après cet auteur et les arrêts qui précèdent, l'aubergiste ne serait responsable que de l'argent qui peut être considéré comme faisant partie du bagage des voyageurs, et non des valeurs considérables des objets précieux qui ne lui ont pas été déclarés. V. aussi en ce sens Duvergier, n. 519; Grenoble, 13 août 1813, et Rouen, 4 fév. 1857, S. V., 48, 2, 452. Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin et étendre la responsabilité de l'aubergiste à l'argent et aux objets précieux que le voyageur a pu apporter sans imprudence dans l'hôtel, eu égard à sa position et à ses besoins. V. Paris, 7 mai 1838; Dall., 38, 2, 157, 26 déc. 1838; Dall., 39, 2, 32 et 29 août 1844; Dall., 46, 2, 84; Troplong, n. 219 et s..

geurs[5], par les règles relatives au dépôt nécessaire, c'est-à-dire que l'introduction ou la remise de ces objets implique un dépôt et que ce dépôt peut être dans tous les cas prouvé par témoins[6], art. 1952.

Les aubergistes ou hôteliers, ainsi que les autres personnes exerçant une profession analogue, sont responsables du vol ou du dommage des effets apportés chez eux, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par leurs domestiques[7] et préposés, soit qu'il ait été fait ou causé par des personnes du dehors[8], art. 1953. Ils cessent d'être responsables si les voyageurs eux-mêmes ont été cause du dommage ou de la perte[9]. Ils ne

Mais l'aubergiste pourrait cesser d'être responsable s'il y avait une faute imputable au voyageur, par exemple, s'il y avait dans sa chambre une armoire fermant à clef dont il aurait négligé de faire usage. V. Paris, 2 avr. 1811; et Massé, *Droit comm.*, 6, n. 291.] — La question de savoir quand les effets doivent être réputés apportés dans l'auberge ou hôtellerie est une question de fait. Ainsi l'aubergiste peut être déclaré responsable des voitures laissées dans la rue. Duranton, 18, n. 83. [Cette dernière solution n'est exacte que si l'on suppose que la voiture a été forcément laissée à l'extérieur, par exemple, si l'aubergiste n'a pas de cour ou de local fermé pour remiser les voitures et recevoir les marchandises; Duvergier, n. 515; Troplong, n. 227; Dalloz, n. 172; Paris, 15 sept. 1808 et 14 mai 1839, S. V., 39, 2, 264. Il faut aussi que le voiturier ou voyageur ait averti l'aubergiste qu'il laissait sa voiture ou ses marchandises sur la voie publique, et l'ait ainsi mis à même d'exercer sa surveillance sur ces objets, Dalloz et Troplong, *loc. cit. in fine*. V. aussi Amiens, 1er déc. 1846, S. V., 47, 2, 238.]

[5] Paris, 6 avril 1829.

[6] Maleville, sur l'art. 1952. [C'est au voyageur à prouver qu'il a apporté des effets et quels effets. Le juge, d'ailleurs, est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour l'admission de la preuve par témoins, dans laquelle il doit prendre en considération la qualité des personnes et les circonstances du fait, art. 1348; Toullier, 9, n. 253; Duranton, n. 82; Duvergier, n. 517; Troplong, n. 213 et 214; Dalloz, n. 158 et 159. V. aussi Bourges, 9 fév. 1820. — Le voyageur doit également prouver la valeur des objets déposés. Le serment peut même lui être déféré sur ce point, sans toutefois que le juge soit enchaîné par cette déclaration assermentée, si elle lui paraît exagérée, Rouen, 13 germ. an X; Toullier, 11, n. 254; Duvergier, n. 518; Troplong, n. 215; Dalloz, n. 158.]

[7] [Les hôteliers ou aubergistes sont responsables du vol commis par leurs domestiques au préjudice des voyageurs, encore bien qu'il y ait imprudence ou négligence de la part de ces derniers, en ce que, par exemple, ils auraient laissé des objets précieux dans un habit qu'ils remettaient à un domestique pour le nettoyer, ou négligé l'avis donné aux voyageurs et affiché dans les chambres de l'hôtel, de remettre au maître de l'hôtel les valeurs par eux apportées, Cass., 11 mai 1846, S. V., 46, 1, 364; Amiens, 4 déc. 1846, S. V., 47, 2, 254. Mais cette négligence pourrait exonérer l'aubergiste de la responsabilité du vol commis par d'autres que par ses domestiques et préposés.]

[8] Bien que l'art. 1953 dise seulement « par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, » cependant ce passage doit s'entendre, en général, d'après l'esprit de l'article et par argument de l'art. 1954, de tous les tiers, par conséquent aussi des voleurs qui se seraient introduits dans l'hôtellerie, Pothier, n. 78; [Troplong, n. 234. On présume alors qu'il y a défaut de surveillance.] V. en sens contraire, Maleville, sur l'art. 1954. [Mais la responsabilité de l'aubergiste ne s'étendrait pas au vol commis par le domestique propre du voyageur. Sa responsabilité est dominée, en pareil cas, par celle du maître lui-même, Merlin, *Rép.*, v° *Hôtellerie*; Troplong, 237; Dalloz, n. 184.]

[9] [Merlin, *Rép.*, v° *Hôtellerie*; Dalloz, n. 166; Troplong, n. 238 et 239. V. cependant *sup.*, note 7. Mais c'est

sont pas responsables non plus des vols à main armée ou de tout autre fait de force majeure[10], art. 1954.

CHAPITRE II.

DU SÉQUESTRE.

§ 740. *Définition. — Espèces.*

Le séquestre est le dépôt d'une chose litigieuse[1], fait pour toute la durée du litige.

Le séquestre est établi soit par les parties[2], soit par un jugement. De là la division du séquestre en séquestre conventionnel et en séquestre judiciaire, art. 1955 et 1956.

§ 741. *Du séquestre conventionnel.*

Le séquestre conventionnel, qui d'ailleurs peut n'être pas gratuit[1], art. 1957, est ordinairement régi par les principes qui ont

à l'aubergiste ou hôtelier à prouver la *faute du voyageur* ainsi que la force majeure, Duranton, 18, n. 79 et s.; Duvergier, n. 516, Troplong, n. 233; Dalloz, n. 186.]

[10] [Le vol avec effraction ne doit pas en général être assimilé au vol à main armée, et ne constitue pas un cas de force majeure, Troplong, n. 235. Toutefois il peut, selon les circonstances, revêtir ce caractère, quand il a eu lieu de manière à déjouer toute surveillance, Dalloz, n. 187. Du reste le vol à main armée n'échappe à la responsabilité de l'aubergiste que lorsqu'il est commis par des personnes du dehors, l'aubergiste étant toujours responsable de ses domestiques et préposés.— La question de savoir si on peut ranger au nombre des circonstances qui font cesser la responsabilité de l'aubergiste la déclaration faite par celui-ci, et acceptée par le voyageur, qu'il n'entend point se charger des risques, ou l'avis affiché dans les chambres et autres lieux fréquentés de l'hôtel, portant que l'hôtelier répond seulement des objets remis entre ses mains, dépend des circonstances; si cette précaution peut mettre en certains cas l'aubergiste à couvert, il en est d'autres où sa responsabilité doit rester entière. V. Troplong, n. 240 et 241, et *sup.*, note 7.]

[1] Soit quant à la propriété, soit quant à la possession, L. 17, § 1, Dig., *Depositi*.

[2] C'est par inadvertance, que l'article 1956 suppose que le séquestre peut être établi par *une* ou plusieurs personnes; il n'y a pas séquestre, mais simple dépôt, si le dépôt de l'objet en litige est effectué par l'une des parties seulement, Pothier, n. 85; Maleville, sur l'art. 1956. [Duvergier, n. 527; Troplong, n. 249, et Dalloz, n. 195.]

[1] Il semble, il est vrai, résulter de l'art. 1958 que si un salaire est attribué au séquestre, le contrat doit être considéré, non comme un dépôt, mais comme un louage de services. Telle est, en effet, l'opinion de Pothier, n. 89, [V. aussi en ce sens, Troplong, n. 262, et Duvergier, n. 529.] Mais cette manière de voir ne peut se concilier ni avec la rédaction de l'art. 1957, ni avec l'art. 1928, alin. 2. [V. *sup.*, § 734, note 4.] Il n'y a de différence, entre le séquestre gratuit et le séquestre salarié, que sous

déjà été établis plus haut au sujet du dépôt volontaire, art. 1958, sauf les différences suivantes :

1° Le séquestre peut avoir pour objet soit des meubles, soit des immeubles, art. 1959.

2° Le dépositaire chargé du séquestre (qui reçoit lui-même la dénomination de séquestre) ne peut restituer la chose qui en fait l'objet avant la fin du procès, à moins que ce ne soit du consentement de toutes les parties intéressées[2]. Le litige terminé, il doit remettre la chose à la partie qui a obtenu gain de cause, et à personne autre[3], art. 1960. V. art. 2060, alin. 4.

3° Le séquestre ne peut se démettre de ses fonctions avant la fin du litige que pour une cause jugée légitime[4], art. 1960.

4° La partie qui a obtenu gain de cause peut demander la restitution de la chose mise en séquestre, sans avoir besoin d'appeler l'autre partie[5].

§ 742. *Du séquestre judiciaire*[1].

Les tribunaux sont autorisés[2], dans les cas suivants[3], à ordonner le séquestre d'une chose :

le rapport de la prestation des fautes et de la responsabilité, art. 1928, alin. 2; Delvincourt, sur l'art. 1958. [V. *sup.*, § 736, note 2.]

[2] Et non-seulement du consentement des parties qui ont effectué le dépôt. Discussions et Maleville, sur l'art. 1960. [Le séquestre ne pourrait donc se dessaisir de la chose sans le consentement des tiers qui sont intervenus au procès, Troplong, n 273; Dalloz, n. 201.—*Contrà*, Duvergier, n. 532.—A moins cependant qu'il n'eût eu juste sujet d'ignorer l'intervention de ces tiers, Troplong, n. 274.]

[3] Pothier, n. 88. [Il ne peut se dessaisir de la chose, même en vertu d'un jugement exécutoire par provision, qu'après l'expiration des délais d'opposition ou d'appel, Troplong, art. 548; Pr., n. 259 et 260; Cass., 25 mai 1841, S. V., 41, 1, 497.] De son côté, le séquestre a une action contre la partie qui obtient gain de cause, *actio contraria depositi in solidum*, Delvincourt, sur l'art. 1956. [Le séquestre a incontestablement une action pour le salaire qui lui est dû ou pour les dépenses faites pour la conservation de la chose. Mais cette action ne peut être exercée que contre celui à qui la chose a été remise en définitive, et qui se trouve y avoir seul droit.]

[4] L. 5, § 2, Dig., *Depositi*, Pothier n. 88. [Si, dans ce cas, les parties ne s'accordent pas pour retirer la chose, le juge doit nommer un autre séquestre, Dalloz, n. 200.]

[5] Duranton, 18, n. 87 et s.

[1] [Le Code, dans les articles 1961 et s., s'occupe tout à la fois du séquestre judiciaire et du *dépôt judiciaire*; le dépôt judiciaire diffère du séquestre judiciaire en ce qu'au lieu de s'appliquer à une chose litigieuse, il a pour objet toute chose mise entre les mains d'un dépositaire ou gardien par le juge ou par un officier de justice, V. Duvergier, n. 536; Troplong, n. 275; Dalloz, n. 210. V. *inf.*, note 4.]

[2] Il résulte de l'art. 1961 que c'est là une simple faculté pour les tribunaux, et non une obligation, Cass., 28 avril 1813; Bourges, 8 mars 1822; [Cass., 6 mars 1834, S. V., 34, 1, 152. V. aussi *inf.*, note 5.]

[3] Et non dans d'autres cas, [Duvergier, n. 536; Troplong, n. 293 et s. C'est-à-dire que le séquestre judiciaire ne peut être ordonné que lorsque la chose est litigieuse, soit quant à la propriété, soit quant à la possession; mais quand il y a litige, le juge a un pouvoir discrétionnaire pour ordonner le séquestre ou pour le refuser.] V. cependant Maleville, sur l'art. 1991; Bourges, 8 mars 1822.

1° Lorsque les meubles d'un débiteur sont frappés de saisie [4];

2° Lorsque la propriété ou la possession d'une chose mobilière ou immobilière est litigieuse et que, d'après l'appréciation du juge, il n'y a pas de motifs suffisants pour protéger dans leur possession soit l'une ou l'autre partie, soit les deux parties, ou s'il survient des motifs suffisants pour ne pas laisser la chose au possesseur actuel, mais pour en donner la garde à un séquestre [5];

3° Lorsque le créancier refuse d'accepter le payement qui lui est offert par son débiteur, et que l'objet du payement ne consiste pas en une somme d'argent [6], art. 1961, V. aussi art. 1259 et *sup.*, § 564;

4° Lorsque l'usufruitier d'un immeuble ne peut fournir caution [7], art. 602. V. *sup.*, § 307.

Dans ces différents cas, on constitue pour séquestre soit une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit une personne nommée d'office par le juge [8], art. 1963, alin. 1. V. Pr., art. 596 et s.

Le séquestre judiciaire a les mêmes droits et les mêmes obligations [9] que le séquestre conventionnel, art. 1963, alin. 2, et art. 2060, alin. 4. Il y a cependant quelques dispositions spéciales aux droits et aux obligations de ceux qui ont été constitués gardiens des biens saisis sur un débiteur [10]. V. art. 1962 et 2060, alin. 4, et Pr., art. 603 à 607.

[4] Pr. art. 596 et s. [C'est là un cas de dépôt judiciaire, et non de séquestre judiciaire, la saisie ne mettant en litige ni la propriété, ni la possession des choses qu'elle a pour objet.] Le séquestre, dans ce cas, prend le nom de gardien, [et il est établi, non par le juge, mais par l'officier ministériel saisissant.] — Sur le cas où la saisie a pour objet des immeubles, V. art. 681, Pr. [Dans ce cas particulier, où, en l'absence d'un litige, il n'y a pas séquestre judiciaire proprement dit, le saisi est de plein droit établi séquestre, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le juge.] — Sur le séquestre des rentes sur l'État, V. Poitiers, 16 juill. 1830.

[5] Pigeau, 2, p. 300; Poitiers, 29 janv. 1813; Bordeaux, 17 mai 1831, S. V., 31, 2, 287. Le juge ne doit d'ailleurs user du droit que la loi lui confère qu'avec une grande réserve. — [Il ne faut pas confondre le séquestre qui ne donne que la garde de la chose, avec la recréance, qui en donne la possession provisoire, V. *sup.*, § 287, note 6.]

[6] [S'il s'agit d'une somme d'argent, elle est consignée dans un dépôt public. V. *sup.*, § 564.]

[7] [Dans ce cas particulier, il y a séquestre, bien qu'il n'y ait pas litige.]

[8] Pigeau, 2, p. 300 et s. [Troplong, n. 291. On peut nommer pour séquestre l'une des parties, Dalloz, n. 232; Paris, 2 juill. 1830. — *Contrà*, Toulouse, 13 mai 1812.] — Celui qui est nommé séquestre n'est pas tenu d'accepter ces fonctions, qu'aucune loi ne déclare obligatoires, [Dalloz, n. 213.]

[9] Ainsi, par exemple, il peut être salarié, Pigeau, 2, 305. [V. Dalloz, n. 250 et s.]

[10] Pigeau, 2, p. 94 et s., [et Troplong, n. 277 et s.]

TITRE XII.

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

ARTICLES 1964 A 1983.

SOMMAIRE.

§ 743. *Définition. — Division de la matière.*

[Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Les principaux contrats aléatoires, et les seuls dont le Code s'occupe dans le présent titre, sont :

Le contrat d'assurance ;

Le prêt à la grosse ;

Le jeu et le pari ;

Le contrat de rente viagère, art. 1964.

Mais indépendamment de ces quatre contrats, il y a un grand nombre de conventions qui peuvent avoir un caractère aléatoire : les unes auxquelles la loi n'a donné aucune dénomination particulière, les autres qui sont dénommées d'après leur analogie avec quelques-uns des contrats nommés et réglés par le Code. Telle est la vente d'un coup de filet, V. *sup.*, § 680, note 2; d'un usufruit, V. *sup.*, § 305; de droits litigieux, V. *sup.*, § 692; tels sont enfin tous les contrats dans lesquels les parties prennent en considération une chance quelconque de gain ou de perte.

Nous ne nous occuperons ici que des quatre contrats indiqués par le Code comme constituant les contrats aléatoires proprement dits. Les autres sont régis soit par les principes généraux du droit, soit par les principes particuliers aux contrats avec lesquels ils présentent une certaine analogie.]

§ 744. *Du contrat d'assurance* [*et du prêt à la grosse.*]

[Le contrat d'assurance est la convention par laquelle une personne s'engage à indemniser une autre personne du dommage ou de la perte qu'elle peut éprouver relativement à une chose qui est exposée à un danger ou à un risque d'une nature déterminée [1].]

Le contrat d'assurance peut être ou unilatéral, et alors il constitue une sorte de donation ; ou synallagmatique. Dans ce dernier cas, ou les parties s'engagent mutuellement à s'indemniser de toute perte pouvant résulter d'un accident [2], ou cet engagement n'est pris que par l'une des parties envers l'autre qui, de son côté, s'engage à payer une prime qui est le prix de l'assurance [3].

Ce contrat peut avoir pour objet d'assurer toute espèce de biens contre toute espèce de risques. Ainsi, par exemple, on peut faire assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers, mais seulement du con-

[1] [Le Code Napoléon renvoie aux lois maritimes, c'est-à-dire au Code de commerce, pour l'exposé des règles relatives au contrat d'assurance, ce qui semble supposer que le contrat d'assurance ne peut jamais avoir qu'un intérêt commercial. Mais c'est là une erreur. Si, dans l'origine, l'assurance a été imaginée et pratiquée seulement pour les risques de mer, on a, plus tard, compris l'utilité et l'applicabilité de ce contrat aux intérêts purement civils, aux risques de l'incendie, aux risques de l'intempérie des saisons, aux risques même auxquels est exposée la vie des hommes ; et les exemples d'assurances contre ces risques purement terrestres ou purement civils qui avaient précédé la rédaction du Code auraient dû appeler l'attention de ses auteurs sur un contrat qui était sorti du cercle primitif de son action pour entrer dans le domaine de la vie civile. Il suit de là que les assurances terrestres ou sur la vie n'étant réglées par aucune loi restent sous l'empire des principes généraux du droit, et des analogies puisées dans les dispositions qui régissent les assurances maritimes. On peut consulter sur les assurances terrestres : Quesnault, *Traité des assurances terrestres*; Boudousquié, *Traité de l'assurance contre l'incendie*; Grün et Joliat, *Traité des assurances terrestres et sur la vie*; Eug. Persil, *Traité des assurances terrestres*; Alauzet, *Traité général des assurances*; et Dalloz, v° *Assurances terrestres*.]

[2] [Ce mode d'opérer est constitutif des assurances mutuelles. Elles se forment ordinairement par des associations d'individus qui se garantissent réciproquement contre certains risques auxquels des choses de même nature possédées par ces individus sont exposées. Ces associations, quelle que soit leur forme, n'ont rien de commercial, puisqu'elles n'opèrent pas en vue d'opérer un bénéfice, mais pour éviter une perte à celui des associés sur lequel est tombé le sinistre, Grün et Joliat, p. 393 ; Cass., 15 juill. 1829.]

[3] [Le contrat prend alors le nom d'assurance *à prime*, et il est tout commercial de la part de l'assureur qui spécule sur le bénéfice aléatoire que peut lui procurer la perception de la prime.]

sentement de celui-ci[4] : c'est-à-dire stipuler le payement d'un capital déterminé contre le payement d'une certaine prime, pour le cas de décès de la personne dont la vie a été assurée[5]. [On peut assurer les choses exposées aux dangers de la navigation[6].] On peut assurer des maisons contre l'incendie[7], des récoltes contre la grêle[8].

[Le prêt à la grosse est un contrat par lequel un prêteur, que l'on désigne aussi sous le nom de donneur, prête une certaine somme d'argent sur des objets exposés aux dangers de la navigation, avec condition que si ces objets arrivent heureusement, l'emprunteur lui remboursera le capital prêté, plus une somme déterminée pour prix des risques courus, et que si, au contraire, les objets périssent ou sont endommagés durant le voyage par quelque fortune de mer ou accident de force majeure, le prêteur ne pourra rien réclamer au delà de la valeur qui restera de ces objets.

C'est une variété du contrat d'assurance, avec cette différence que dans l'assurance proprement dite le payement de l'indemnité suit le dommage, tandis qu'il le précède dans le prêt à la grosse, et que dans le contrat d'assurance le prix du risque couru par l'assureur consiste dans la prime payée par l'assuré, tandis que dans le prêt à la grosse le prix du risque couru par le prêteur consiste dans l'intérêt payé par l'emprunteur.

[4] [Quesnault, n. 53; Grün et Joliat, n. 375 et s.; Dalloz, n. 321. Ou tout au moins il faut avoir intérêt à la conservation de la vie de ce tiers, Dalloz, n. 318; Troplong, n. 167. — V. Cependant Limoges, 2 déc. 1836; S. V., 37, 2, 182.]

[5] [L'assurance sur la vie, dans le cas le plus ordinaire, est un contrat par lequel l'assureur s'engage, moyennant une prime, à payer à la personne au profit de laquelle l'assurance est faite, une indemnité qui consiste soit en un capital, soit en des annuités, à la mort de l'individu dont l'existence est assurée. Ce contrat a pour objet de dédommager celui au profit de qui l'assurance est faite de la perte que lui cause la mort d'une tierce personne dont la vie était pour lui une source d'avantages ; aussi, dans cette espèce d'assurance ce n'est pas à proprement parler celui dont la vie est mise en risque qui est l'assuré, mais bien celui qui doit lui survivre et profiter de l'assurance. — Il y a encore une autre sorte d'assurance sur la vie : c'est celle par laquelle l'assureur s'oblige, moyennant une prime, à payer à l'assuré ou à un tiers, soit un capital convenu, soit des annuités, à une époque fixée d'avance, si à cette époque l'assuré vit encore. C'est ce qu'on appelle l'assurance *différée*, V. E. Persil, n. 262; Dalloz, n. 314; Troplong, n. 168. — Des auteurs considèrent cette convention comme un pari, et, dès lors, comme illicite. V. Quesnaut, n. 16; Alauzet, n. 548 et s.; mais c'est à tort, un pareil contrat étant une véritable assurance contre les risques de la maladie et de la vieillesse, E. Persil, n. 262; Troplong, n. 168.]

[6] [V. les art. 332 et s. Com.]

[7] Duranton, 12, n. 182; [Dalloz, n. 113 et s., 131 et s.; Boudousquié, n. 222 et s.; Alauzet, n. 445 et s.; Grün et Joliat, n. 168 et s.]

[8] [Cette assurance est presque toujours mutuelle, parce que les risques de cette nature échappent aux calculs de probabilité sur lesquels est basée la fixation de la prime. V. Grün et Joliat, n. 46; Dalloz, n. 20, 113 et 130.]

Et il est à remarquer à cet égard que ce prix étant variable comme les risques que le prêteur prend à sa charge, le législateur n'a pas limité le taux de l'intérêt qui représente ce prix et en a abandonné la fixation à la liberté des conventions particulières [9].]

§ 745. *Du jeu et du pari.*

Le jeu est un contrat par lequel les parties se soumettent réciproquement à un gain ou à une perte, selon qu'un certain effet convenu entre elles sera ou ne sera pas produit.

Le pari est le contrat par lequel deux parties, qui diffèrent d'opinion sur un point déterminé, conviennent que celle dont l'opinion sera reconnue fondée gagnera une certaine chose qui lui sera payée par l'autre.

La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le payement d'un pari, art. 1965. En conséquence, on peut opposer à la demande en payement d'un billet une exception prise de ce qu'il aurait pour cause une dette de jeu ou le payement d'un pari [1].

Ces règles s'appliquent spécialement aux marchés à terme, c'est-à-dire aux ventes des rentes sur l'Etat ou autres effets publics [2] dans lesquelles la livraison ou le payement ne doit avoir lieu qu'à l'expiration d'un certain délai, et avec l'intention de ne pas livrer ou de ne pas prendre livraison [3], mais de payer seule-

[9] [Le prêt à la grosse est un contrat purement commercial. V. les art. 311 et s. Com.]

[1] [On ne peut considérer la remise d'un billet à ordre par le perdant au gagnant comme un payement effectif, non sujet à répétition, aux termes de l'art. 2967, V. *inf.*, note 8: on ne doit y voir qu'une promesse de payement.] Maleville, sur l'art. 1965, [Troplong, n. 60,] Cass., 29 déc. 1814; 30 nov. 1826, [Angers 13 août 1831, S, V., 32, 2, 270; Cass., 12 janv. 1842; S. V., 42, 1, 438.] — Sur l'admissibilité de la preuve testimoniale en cette matière, V. Favard, v° *Contrat aléatoire*, § 1, V. aussi L. 5, §1, Dig., *Quarum rerum actio non datur*. [Il est constant que le souscripteur du billet peut en démontrer la cause illicite à l'aide soit de la preuve par témoins, soit des présomptions, parce que cette cause illicite constitue une fraude à la loi. V. Merlin, *Rép.*, v° *Jeu*; Toullier, 6, n. 382, et 10, n. 53; Duranton, 10, n. 370; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Jeu*, n. 13; Chardon, *Contrats aléat.*, 3, n. 561; Dalloz, n. 53 et 54; Troplong, n. 64; Cass., 22 déc. 1814; Limoges, 2 juin 1819, et 8 janv. 1824; Lyon, 21 déc. 1822; Grenoble, 6 déc. 1823; Cass., 30 nov. 1826 et 4 nov. 1857, Dalloz, 57, 1, 441.]

[2] [V. parmi les arrêts les plus récents, Paris, 16 juill. 1851, S. V., 51, 2, 512, Cass., 9 mai 1827, S. V., 57, 1, 545; V. aussi Vincens, *Législ. com.*, liv. 6; ch. 5; Frémery, *Et. de dr. com.*, ch. 45; Mollot, *Des Bourses de com.*, n. 450 et s.; Troplong, n. 97 et s.] Il en est ainsi des marchés à terme qui ont lieu sur les marchandises, Bordeaux, 28 août 1826, [et 29 août 1828; Cass., 26 fév. 1843, S. V., 45, 1, 162; Bordeaux, 3 fév. 1848, S. V., 48, 2, 693; Paris, 17 mars 1849, S. V., 49, 2, 353; Cass., 1er avr. 1856, S. V., 37, 1, 192; Troplong, n. 152; Dalloz, n. 17 et s.]

[3] Ainsi, la vente à terme est valable, s'il y a eu intention de livrer réellement les titres, si le marché a été sérieux, et

ment la différence entre le cours au jour de la vente et le cours au jour de la livraison [4], Pén., art. 421 et s.

Les jeux propres à exercer au fait des armes, ou donnant au corps de la vigueur et de l'agilité, par exemple les courses à pied

non simplement fictif, Cass., 2 mai 1827, Paris, 29 mars 1832, S. V., 1832, 2, 293. [Cass., 30 nov. 1842, S. V., 43, 1, 897; 9 mai 1857, S. V. 57, 1, 545; et Metz, 23 juin 1858; Dalloz, 58, 2, 36.—Il résulte de plus de ces arrêts, que pour la validité des marchés, d'ailleurs sérieux, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu le dépôt préalable des valeurs exigé sous l'ancien droit par les arrêts du Conseil de 1785 et 1786. V. aussi en ce sens Mollot, n. 319; Troplong, n. 123 et s. Il y a cependant des arrêts contraires, V. Paris, 18 fév. et 9 août 1823; Cass., 11 août 1824; Paris, 30 juill. 1825; Cass., 2 mai 1827; et Paris, 17 fév. 1842, S. V., 42, 2, 255. Mais cette jurisprudence nous paraît avoir été trop loin, non en ce qu'elle a annulé des marchés à terme d'effets publics qui n'avaient pas été précédés d'un dépôt préalable des valeurs, mais en ce qu'elle aurait considéré cette absence de dépôt comme une cause nécessaire de nullité et comme une présomption légale de fraude et de simulation. Nous croyons qu'il appartient aux tribunaux de rechercher dans les éléments de l'affaire si le marché est sérieux ou fictif, et que l'absence de ce dépôt est un de ces éléments qui, comme les autres, est abandonné à leur appréciation souveraine. — Cette latitude d'appréciation existe surtout dans les marchés à terme portant sur des marchandises auxquelles sont complétement étrangers les arrêts du Conseil de 1785 et 1786 qui ne s'occupent que des effets publics, Troplong, n. 152; Dalloz, n. 20 et s. — On ne saurait d'ailleurs considérer comme une opération de jeu l'opération connue sous le nom de *reports*, qui consiste dans un achat d'effets publics au comptant suivi d'une revente à terme, Paris, 21 mars 1825; Mollot, n. 558; Frémery, p. 473; Vincens, 1, p. 615 et 616, Troplong, n. 150: à moins cependant qu'il ne soit démontré que celui pour qui l'opération a été faite n'avait pas l'intention sérieuse d'acquérir, et que le report n'était qu'un instrument de jeu, Paris, 11 mars 1851, S. V., 51, 2, 126; Cass., 9 mai 1857, S. V., 57, 1, 545.]

[4] Ainsi de pareils marchés à terme ou fictifs ne produisent pas d'action en justice, Paris, 9 août 1823; Cass., 4 août 1824; Paris, 15 fruct. an XIII, 29 mars 1810 et 16 août 1825; Montpellier, 29 déc. 1827; Bordeaux, 29 août 1828; [Cass., 26 fév. 1845, S. V., 45, 1, 162; Paris, 28 mars et 16 juill. 1851, S. V., 51, 2, 153, et 512; Rouen, 9 fév. 1852, Da.ll, 53, 2, 200; Merlin, *Rép.*, v° *Marché à terme*, n. 6; Troplong, n. 151.] Mais celui qui a donné commission pour un marché fictif est obligé de restituer à son mandataire le prix payé par celui-ci, Cass., 29 nov. 1831, S. V. 32, 1, 38; Cass., 6 mars 1854, S.V., 34, 1, 180. [Une jurisprudence constante décide au contraire que l'agent de change qui a prêté sciemment son ministère à des jeux de bourse, n'a aucune action en remboursement des sommes qu'il a avancées pour ces opérations, Paris, 18 fév. et 9 août 1823; Cass., 11 août 1824; Paris, 17 fév. 1842, S. V., 42, 2, 255; Cass., 26 fév. 1845, S. V., 45, 1, 162; Bordeaux, 3 fév. 1848, S. V., 48, 2, 693; Paris, 11 mars 1851; S. V., 51, 2, 126; 16 juill. 1851, S. V., 51, 2, 153 et 512; 31 juill. 1852, S. V., 52, 2, 690; Rouen, 9 fév. 1852, Dall., 53, 2, 200; Bordeaux, 15 juin 1857, S. V., 57, 2, 753; Troplong, n. 74; Dalloz, n. 58 et s. — C'est là, après tout, une application de la règle qui refuse toute action, en remboursement même, au mandataire qui a servi d'intermédiaire au perdant dans des jeux ou paris autres que les jeux de bourse, Troplong, n. 73. — On doit également refuser toute action à celui qui a prêté de l'argent au joueur, alors qu'il est lui-même intéressé au jeu; Cass., 29 déc. 1814; Lyon, 21 déc. 1822; Paris, 11 juill. 1836, S. V., 36, 2, 395; Cass., 20 mai 1838, S. V., 38, 1, 753; Troplong, n. 67, Dalloz, n. 57. Mais il en serait autrement si le prêteur était demeuré étranger au jeu, Colmar, 29 janv. 1841, S. V., 42, 2, 492; Troplong, n. 66 et 68.— On doit aussi reconnaître que le tiers qui a payé la dette du perdant, en vertu d'un mandat que lui a donné celui-ci, et sans avoir lui-même participé au jeu, a l'action *mandati* pour se faire rembourser ses avances, Troplong, n. 71; Dalloz, n. 62. Mais il n'aurait aucune action s'il avait payé sans mandat la dette du perdant, Troplong, n. 72; Dalloz, *ibid.* V. encore *inf.*, note 9.]

ou à cheval et autres, ne tombent pas sous la prohibition de l'art. 1965[5]. Néanmoins les tribunaux peuvent rejeter la demande[6], si la somme leur paraît excessive eu égard à la condition et à la fortune des parties[7], art. 1966.

Celui qui a volontairement payé une dette de jeu ou un pari[8] n'a pas d'action en répétition[9], à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant dol, supercherie ou escroquerie, art. 1967[10].

[5] Le jeu de billard n'est pas compris dans l'exception de l'art. 1966, Poitiers, 2 mai 1810; Grenoble, 6 déc. 1823; Angers, 13 août 1831, S. V., 32, 2, 270; [Montpellier, 4 juill. 1828; V. Duranton, 18, n. 110; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, vº *Jeu*, n. 12; Troplong, n. 57, qui se fondent avec raison sur ce que le billard n'a pas le but d'utilité prévu et exigé par l'art. 1966.—*Contrà*, Chardon, *Du dol et de la fraude*, 3, n. 538; Dalloz, n. 14. — En définitive on doit considérer comme atteints par la règle générale de l'art. 1965, et comme non compris dans l'exception de l'art. 1966, tous les jeux qui ne tiennent pas à l'exercice et à l'adresse du corps, et par conséquent ceux même qui peuvent être considérés comme un exercice de l'esprit, et qui, n'étant pas de simples jeux de hasard, comportent des combinaisons de diverses natures. Tels sont tous les jeux de cartes, Troplong, n. 57, et même le jeu d'échecs et le jeu de dames : s'ils ne sont qu'un objet de distraction, la loi n'a pas à s'en occuper; s'ils sont un objet de spéculation, la loi les condamne. — *Contrà*, Troplong, n. 50, et Dalloz, n. 14.]

[6] Et non pas seulement réduire la somme demandée, Maleville, sur l'art. 1966; Favard, vº *Contrat aléatoire*, § 2; Duranton, 18, n. 111; [Troplong, n. 51; Dalloz, n. 28, V. aussi Poitiers, 4 mai 1810.]

[7] Duranton, 18, n. 112 et s. Peu importerait que le demandeur réduisît lui-même le chiffre de sa réclamation, *ibid.*

[8] Quand peut-on dire qu'il y a eu payement? V. Cass., 25 janv. 1827, Angers, 13 août 1831 et Paris 22 mars 1832, S. V., 32, 2, 270 et 431. — On ne peut considérer comme un payement, la souscription d'un billet ou d'une lettre de change. [V. *sup.*, note 1. Mais il en serait autrement du transport d'un effet de commerce ou autre créance consenti par le perdant au profit du gagnant par voie de cession ou d'endossement, le perdant se trouvant libéré par l'effet de cette cession, Bordeaux, 6 juill. 1826; Chardon, n. 583 et s.; Troplong, n. 196. — Dans tous les cas, lorsqu'il s'agit de billets à ordre souscrits par le perdant, au profit du gagnant, aucune exception prise de la cause du billet ne peut être opposée au tiers porteur de bonne foi, Angers, 28 août 1813; Paris, 28 janv. 1853, S. V., 53, 2, 231.]

[9] Cette disposition s'applique également aux jeux de bourse ou marchés à terme, Cass., 25 janv. 1827; [Paris, 11 mars 1851, S. V., 51, 2, 126; Cass., 27 janv. 1852, S. V., 54, 1, 140; Paris, 29 nov. 1858, *Gaz. des trib.* du 30 nov. Il suit de ces arrêts, et notamment du dernier, que le client de l'agent de change ne peut répéter les différences et les courtages qu'il lui a payés. V. *sup.*, § 623, note 3. — Mais le client peut répéter la valeur ou les sommes qu'il a remises à l'agent de change, à titre de couverture ou de nantissement, et dont celui-ci n'a pas disposé pour la liquidation des opérations, Paris, 11 mars 1851, S. V., 51, 2, 145; Bordeaux, 15 juin 1857, S. V., 57, 2, 275; Paris, 29 nov. 1858, *loc. cit.*, *sup.*] *Quid*, si l'enjeu a été remis à un tiers. V. Duranton, 18, n. 116. [Selon cet auteur, si le tiers se refusait à remettre l'enjeu au gagnant, celui-ci aurait une action contre lui pour le forcer à lui remettre la somme déposée. Mais nous croyons que, même vis-à-vis du tiers, l'action aurait pour base une dette de jeu qui la rendrait non recevable, Troplong, n. 202.]

[10] [A plus forte raison le perdant pourrait-il répéter ce qu'il aurait payé, si le gagnant lui avait extorqué ce payement par des manœuvres frauduleuses, Angers, 22 fév. 1809, Troplong, n. 198. — Si le perdant était mineur, le payement par lui fait serait sujet à répétition, à raison même de son état de minorité et indépendamment de toute fraude, Troplong, n. 199.]

§ 746. *Du contrat de rente viagère. — Définition.*

La rente, comme on l'a vu *sup.*, § 730, est l'intérêt d'un capital qu'on s'interdit d'exiger.

Les rentes sont ou viagères ou perpétuelles [1], selon que l'obligation de servir la rente est ou non limitée à la vie d'une personne [2], art. 1909 et 1910.

A l'égard du créancier, la rente viagère consiste en annuités payables en argent ou en fruits, dues à une personne pour toute la durée de sa vie ou pour toute la durée de la vie d'un tiers [3]. V., en ce qui touche les rentes perpétuelles, *sup.*, §§ 730 et s.

§ 747. *De la constitution de rente viagère.*

La rente viagère peut être constituée soit à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour prix d'un meuble ou d'un immeuble; soit à titre gratuit, par donation ou par testament [1], art. 1968 et 1969. Dans le premier cas, le contrat de

[1] [V. *sup.*, § 730 et s.]

[2] [Ce qui constitue le caractère aléatoire de la rente viagère, c'est d'être limitée dans sa durée par la durée incertaine de la vie d'une personne, et c'est là ce qui la distingue de la rente perpétuelle foncière, dont la durée est illimitée. La rente viagère se distingue encore de la rente perpétuelle, en ce que la rente perpétuelle est le produit régulier d'un capital qui ne périt pas, tandis que dans la rente viagère, d'un côté, le crédi-rentier risque un capital dans l'espérance d'un revenu que la mort peut lui faire perdre avec le capital, et d'un autre côté, le débiteur, dans l'espérance de gagner le capital, s'expose à payer des annuités ou arrérages plus considérables que le capital lui-même, V. Troplong, n. 208. — La rente viagère peut encore être considérée comme la vente d'un capital, moyennant une suite de redevances ou d'annuités dont la durée est incertaine; et c'est ce caractère commutatif qui la distingue essentiellement du jeu et du pari. V. Troplong, n. 209.]

[3] [Bien que ces annuités puissent absorber le capital, elles n'en doivent pas moins être considérées comme des arrérages ou comme des fruits, et non comme une partie du capital lui-même, art. 584, 610, 1401, 1977, 2151, 2277; Troplong, n. 215, V. cependant Pothier, *Contr. de constit. de rente*, n. 249; et Toullier, n. 210.]

[1] Le contrat de rente viagère n'est pas, au fond, une espèce particulière de contrat, mais seulement, soit un prêt, soit une vente, soit une donation, *cum pacto adjecto*. C'est seulement dans les deux premiers cas ci-dessus qu'il rentre dans la catégorie des contrats synallagmatiques. [Ce qui précède n'est pas absolument vrai. Lorsque la rente viagère est constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, c'est une véritable constitution de rente, qui, bien qu'impliquant l'idée de cession d'un capital, forme un contrat particulier, ayant ses règles propres. Mais lorsqu'elle est établie moyennant une chose mobilière ou un immeuble, c'est le caractère de vente qui domine, et le contrat prend le nom de vente à fonds perdu, Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enreg.*, 2, n. 1306; Troplong, n. 217 et 218; Dalloz, n. 11, Cass., 15 nov. 1836, S. V., 36, 1, 806. De là cette conséquence, que, dans la première hypothèse, le contrat est réel, c'est-à-dire parfait seulement par la réception du capital, dont la rente représente les arrérages, tandis que, dans la seconde, il est consensuel, c'est-à-dire parfait par le seul consentement, et indépendamment de la livraison de la chose vendue à charge de rente viagère, Pothier, n. 220 et 221; Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Troplong, n. 220 et s. — De là encore il suit que le contrat est unilatéral, en ce qu'il n'o-

rente viagère est régi par analogie, soit par les règles applicables au contrat de constitution de rente perpétuelle, soit, si la rente viagère est le prix d'une chose cédée au débiteur de la rente viagère, par les règles du contrat de vente [2]. Dans le second cas, les principes qui régissent les dispositions à titre gratuit en général [3] sont également applicables à la constitution d'une rente viagère [4], art. 1968, 1969 et 1970. V. aussi art. 917.

On considère comme constituée à titre gratuit la rente viagère dont le prix, ce qui n'a rien d'illicite, a été payé par un tiers [5].

blige que le constituant, lorsque la rente viagère a été constituée à prix d'argent, et qu'il est, au contraire, synallagmatique, lorsqu'elle a été établie moyennant une chose mobilière ou un immeuble, Duranton, 18, n. 157; Troplong, n. 223. — Dans les deux cas, il peut être passé par acte sous seing privé aussi bien que devant notaire; et l'acte privé n'a pas besoin d'être fait double, s'il s'agit d'une constitution de rente à prix d'argent, puisqu'alors il est unilatéral, Troplong, n. 227; Dalloz, n. 14; Angers, 18 fév. 1837, S. V., 39, 2, 426. Mais il doit être enregistré pour faire foi de sa date vis-à-vis des tiers, Troplong, n. 228; Dalloz, n. 17, *arrêt précité* d'Angers, Cass., 5 av. 1842, S. V., 42, 1, 300. V. *inf.*, note 10.]

[2] [V. la note qui précède.]

[3] [Toutefois, la constitution de rente viagère n'est assujettie aux formalités des donations, sous la restriction du cas prévu dans l'article 1973, que lorsqu'elle constitue un acte de pure libéralité, V. Cass., 1er mars 1809, 30 déc. 1819, et 3 fév. 1846, S. V., 46, 1, 502. — Il a même été jugé qu'une rente viagère constituée comme condition accessoire d'une vente, dont le prix est d'ailleurs fixé et déterminé, doit être considérée comme constituée à titre onéreux, et non à titre gratuit, et, dès lors, n'est pas assujettie aux formalités requises pour les donations, Cass., 5 nov. 1856, S. V., 57, 1, 15.]

[4] D'après l'art. 1981, la rente viagère, constituée à titre gratuit par un tiers, peut être déclarée insaisissable. [Et d'après l'art. 581, Pr., une rente viagère, constituée à titre d'aliments, est insaisissable, même quoiqu'elle ne soit pas déclarée telle par le testament ou par la donation. Toutefois, cette insaisissabilité n'est pas absolue, Pr., art. 582.] Au contraire, une rente viagère, constituée à titre onéreux, est saisissable, et ce droit de saisie est absolu; il n'est pas restreint aux arrérages déjà échus, Paris, 2 janv. 1823; [Caen, 21 juin 1814; Dalloz, n. 87. — La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable en dehors des cas prévus par l'art. 1781, et l'art. 581, Pr. Ainsi, une personne ne pourrait, en vendant ou en donnant ses biens à charge de rente viagère et alimentaire, stipuler l'inaliénabilité de cette rente: l'art. 581, Pr., qui déclare les pensions alimentaires insaisissables, ne s'applique qu'à celles qui ont été consenties par un tiers à titre gratuit, Troplong, n. 345; Dalloz, n. 88; Rennes, 25 juill. 1840, S. V., 41, 2, 422.] — Une rente viagère [constituée à titre gratuit] peut aussi être déclarée incessible. Toutefois, cette stipulation ne s'applique qu'aux arrérages à échoir; les arrérages échus peuvent être cédés, Rouen, 29 janv. 1829. [Mais la rente viagère, constituée à titre onéreux, ne peut pas plus être déclarée incessible qu'insaisissable, Cass., 1er mars 1843, S. V., 43, 1, 345; Troplong, n. 348; Dalloz, n. 90.]

[5] Dans ce cas, la rente n'est à titre gratuit qu'en ce qui touche celui qui paye le prix, et celui au profit duquel la rente est constituée, Delvincourt, sur l'art. 1973. [Mais, entre le constituant et celui qui fournit le prix de la rente, le contrat ne cesse pas d'être à titre onéreux, Troplong, n. 249. — Il conserverait même le caractère onéreux vis-à-vis de la personne gratifiée, si celle-ci avait contribué au payement du prix de la rente. Par exemple, on ne saurait voir une libéralité dans l'achat d'une rente fait à frais communs par deux personnes, à la condition qu'elle continuera sans diminution sur la tête du survivant, Duranton, n. 136; Troplong, n. 253; Dalloz, n. 40. — Il a été jugé cependant que la rente viagère constituée par le mari avec les deniers de la communauté, et stipulée réversible au

Toutefois, dans ce cas, le contrat de rente viagère n'est pas assujetti à la forme des donations, art. 1973[6].

La rente viagère peut être constituée soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir ou sur plusieurs têtes à la fois[7], art. 1971 et 1972.

survivant des époux, renferme, au profit de celui-ci, un avantage indirect, réductible à la quotité disponible, Rennes, 15 fév. 1840, S. V., 40, 2, 226. Mais cette décision est trop générale, V. Troplong, n. 254. Une constitution de rente ne prendrait, dans le cas prévu, le caractère d'une libéralité, qu'autant que des circonstances particulières y feraient disparaître la réciprocité de risques auxquels sont exposés les deux époux ; c'est ce qui aurait lieu, par exemple, si la femme survivante renonçait à la communauté, parce que, dans ce cas, le capital de la rente se trouverait avoir été fourni en valeurs, auxquelles elle est réputée n'avoir jamais eu aucun droit, V. Paris, 25 mars 1844; Dall., 44, 2, 97; Cass., 15 mai 1844, S. V., 44, 1, 409. V. aussi Duranton, n. 136.]

[6] [C'est là une stipulation pour autrui, art. 1121. Il suit de là que, conformément à cet article, le constituant peut révoquer sa libéralité, tant qu'elle n'a pas été acceptée par celui au profit de qui il a stipulé, mais qu'il ne le peut plus après cette acceptation, qui n'est, d'ailleurs, soumise à aucune formalité particulière, Duranton, 16, n. 139; Troplong, n. 250. — Il faut remarquer que si l'art. 1973 affranchit, dans ce cas, la constitution de rente viagère des formes des donations, il la laisse néanmoins sous l'empire des règles relatives à la quotité disponible et à la réduction. Toutefois, l'application de ces règles ne profite qu'aux héritiers de celui qui a fourni le prix de la rente, et le constituant ne saurait s'en prévaloir : malgré la réduction ou la nullité obtenues par les héritiers, il reste débiteur de la rente dont il leur doit le service jusqu'au décès du tiers, au profit duquel la rente avait été constituée, Pothier, n. 241; Troplong, n. 252; Dalloz, n. 37 et s.]

[7] Cependant, il faut que le tiers, sur la tête duquel est constituée une rente viagère dont il n'a pas le droit de jouir, y donne son consentement, Limoges, 2 déc. 1836, S. V., 37, 2, 182, V. cependant Troplong, n. 258. — [Au lieu de constituer la rente sur la tête d'un tiers, on peut en faire reposer les chances sur la tête du constituant lui-même, Pothier, n. 226; Duranton, 18, n. 150 ; Troplong, n. 241 ; Dalloz, n. 29.] — La rente viagère peut être constituée en faveur de plusieurs personnes à la fois, de cette manière, par exemple, qu'elle ne passe sur la tête du second qu'après la mort du premier, V. Proudhon, *Usufr.*, n. 445 ; Duranton, 18, n. 154 et s. ; Cass., 18 janv. 1830. [On doit même décider, et c'est ce que juge l'arrêt précité, que lorsque la rente est constituée sur la tête et au profit de deux personnes, le décès d'une de ces personnes ne réduit pas la rente de moitié; mais qu'au contraire, la rente subsiste tout entière sur la tête du survivant ; ce ne sont pas deux rentes qui ont été constituées, mais une seule, Pothier, n. 242 ; Troplong, n. 245. — *Contrà*, Duranton. — A plus forte raison en serait-il ainsi, si la rente était constituée sur la tête de deux personnes au profit d'un tiers, Troplong, n. 244.] — Si une rente viagère a été constituée au profit de deux époux, elle profite en entier à l'époux survivant. [C'est une conséquence de ce qui précède. — On doit même décider que la rente acquise par le mari, sous condition de réversibilité, avec les deniers de la communauté, profite tout entière à l'époux survivant, et ne se divise pas entre les survivants et les héritiers du prédécédé. La rente viagère est sans doute un acquêt de communauté; mais cet acquêt n'a été fait que sous la condition aléatoire, égale pour les deux époux, qu'il demeurerait sans partage au survivant ; et cette condition, sans laquelle l'acquisition n'aurait pas été faite, doit être respectée, à moins cependant qu'il ne résultât des circonstances que toutes les chances se trouvaient en faveur du survivant que la constitution de rente viagère aurait eu pour but de gratifier, Duranton, n. 156 ; Troplong, n. 254 et s. ; Dalloz, n. 41. Sous l'ancien droit, on décidait, au contraire, que la rente viagère, acquise des deniers de la communauté, et constituée sur la tête et au profit des deux époux, devait se partager entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, Pothier, n. 242 ; Lebrun, *De la com-*

Le contrat de rente viagère, si la rente est constituée sur la tête d'une personne qui n'existait plus au jour du contrat, ne produit aucun effet[8], art. 1974. Il en est de même de la rente viagère constituée sur la tête d'une personne déjà atteinte de la maladie[9] dont elle est morte dans les vingt jours de la date du contrat[10], art. 1975.

munauté, p. 105 et s. — V. Rennes, 15 fév. 1840, S. V., 40, 2, 216; Orléans, 28 fév. 1843, S. V., 44, 2, 98.]

[8] Lors même que les parties n'auraient pas eu connaissance du décès, Maleville, sur l'art. 1974. [Delvincourt, 3, p. 425; Duranton, 16, n. 145; Troplong, n. 260; Dalloz, n. 46.] La disposition de l'article 1974 s'applique même au cas où la rente viagère a été constituée sur plusieurs têtes, à moins toutefois qu'elle ne dût être servie successivement à plusieurs personnes. Il en est de même dans le cas prévu par l'art. 1975, Cass., 22 fév. 1820 [C'est-à-dire, comme le juge cet arrêt, que la disposition de l'art. 1975 ne doit pas non plus être étendue au cas où la rente créée sur plusieurs têtes doit être servie à plusieurs personnes successivement. V. sur ces divers points, *inf.*, note 10.]

[9] Soit que les parties aient connu, soient qu'elles n'aient pas connu la maladie, Toullier, 6, n. 47; Delvincourt, sur l'art. 1975; [Troplong, n. 265. Si la maladie était connue, le contrat manque de caractère aléatoire; si la maladie n'a pas été connue, il y a erreur de la part des contractants. Et il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre le cas où la rente est constituée sur la tête du créancier lui-même, ou sur la tête d'une tierce personne, Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, n. 3; Favard de Langlade, v° *Contr. aléat.*, art. 1, n. 1; Toullier, 6, n. 47; Delvincourt, sur l'art. 1975; Duranton, 18, n. 149; Troplong, n. 264 et s.; Dalloz, n. 53; Paris, 9 fév. 1807; Cass., 19 janv. 1814 et 15 juill. 1824.]

[10] Il faut donc, pour la validité de la constitution de rente, que la personne ait encore vécu vingt jours entiers après le jour de la formation du contrat, Rouen, 13 déc. 1821. [Mais on ne doit pas comprendre dans les vingt jours celui où le contrat a été passé, Troplong, n. 276; Dalloz, n. 56.] — Si la rente viagère a été constituée par acte sous seing privé, et si les héritiers du débiteur prétendent que cet acte est antidaté, c'est à eux à fournir la preuve de l'antidate; mais ils pourront faire cette preuve par témoins, Duranton, 18, n. 751. [Rennes, 19 mai 1813.] V. en sens contraire, Colmar, 20 déc. 1830. D'après cet arrêt, les héritiers devraient être, dans ce cas, assimilés à des tiers. [D'où cet arrêt tire la conséquence que l'acte sous seing privé, constitutif d'une rente viagère, ne peut être opposé aux héritiers quand il n'a pas date certaine, art. 1328. V. aussi, en ce sens, Delvincourt, 3, p. 425. Mais c'est une erreur : les héritiers ne sont pas des tiers dans le sens de l'article 1328, V. art. 1322. Seulement, pour donner effet à la disposition de l'art. 1975, on doit leur reconnaître le droit de prouver que cette date est fausse, Cass., 19 janv. 1814; 15 juill. 1824 précité, et 5 avr. 1842, S. V., 42, 1, 300; Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, § 3; Duranton, 18, n. 147; Troplong, n. 279; Dalloz, n. 64.] — Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 1975 n'est plus applicable si le crédit-rentier ne meurt qu'après vingt jours de la maladie dont il était atteint au moment du contrat, Colmar, 4 août 1812; [Grenoble, 5 fructidor an XII; Troplong, n. 272.] .. Ou s'il est mort pendant ce délai d'une autre maladie, Maleville, sur l'art. 1675; [Delvincourt, 3, p. 425; Duranton, 18, n. 146; Troplong, n. 271; Dalloz, n. 57. — A plus forte raison, le décès du crédirentier dans les vingt jours serait-il sans influence s'il n'avait été précédé d'aucune maladie, Troplong, n. 270.] ... Ou si la rente viagère a été constituée pour la vie de plusieurs personnes, dont une seule vient à décéder, Duranton, 18, n. 150; Cass., 22 fév. 1820; [Grenoble, 21 juin 1822; Bordeaux, 10 fév. 1857, S. V., 57, 2, 544; Duranton, 18, n. 150, et Troplong, n. 275. — Il en est ainsi, alors même que la rente est réductible au décès du premier mourant des crédirentiers, si d'ailleurs ceux-ci ont stipulé certains avantages qui doivent subsister sans réduction au profit du survivant. V. l'arrêt précité de Bordeaux, 10 fév. 1857.] — L'art. 1975, qui déclare sans effet toute constitution de rente viagère sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les

La rente viagère peut consister soit en fruits, soit en argent [11]. La fixation du taux de la rente viagère est entièrement abandonnée à la volonté des parties, à raison de la nature aléatoire de ce contrat [12], art. 1976.

§ 748. *Des droits et des obligations des parties.*

Les arrérages de la rente viagère s'acquièrent jour par jour, et

vingt jours du contrat, s'applique au cas où la rente a été créée au profit d'un tiers, comme à celui où elle a été constituée sur la tête du crédi-rentier lui-même, Duranton, 18, n. 49; Rouen, 25 janv. 1808; [Grenoble, 5 fruct. an XII; Paris, 9 fév. 1807; Merlin, *Rép.*, vº *Rente viagère*; Toullier, 6, n. 47; Troplong, n. 266.] V. Montpellier, 28 déc. 1832, S. V., 33, 2, 315, et Cass., 18 juill. 1836, S. V., 36, 1, 535. [L'arrêt précité de la Cour de Montpellier décide que l'art. 1975 est applicable à la donation faite sous réserve d'une rente viagère, aussi bien qu'à la constitution faite à titre onéreux; mais cet arrêt a été cassé par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 12 juillet 1836, qui juge, au contraire, que la disposition dont s'agit ne s'applique qu'aux constitutions de rentes viagères à titre onéreux, et non aux donations faites à charge d'une rente viagère. Cette dernière solution est la seule fondée en droit, par ce motif qu'il n'y a rien d'aléatoire dans les contrats de cette nature, Rolland de Villargues, vº *Rente viagère*, n. 38; Troplong, n. 267.] — Peu importe, d'ailleurs, que le débiteur ait renoncé à l'action en nullité, Cass., 15 juill. 1824. — A qui incombe la preuve de la maladie ou de la santé? V. Delvincourt sur l'art. 1875; Duranton, 18, n. 147; Paris, 13 juill. 1808. [Cet arrêt juge que c'est à celui qui soutient la validité de la rente à prouver que la personne sur la tête de laquelle elle était constituée est morte d'une autre maladie que celle dont elle était atteinte lors du contrat, et selon Delvincourt, 3, p. 425, il suffit que le demandeur en nullité prouve le fait de la maladie et celui du décès pour que son adversaire soit tenu de prouver que le décès n'a pas été la suite de la maladie. Mais c'est au contraire à celui qui veut faire annuler la rente, et qui, par conséquent, est le demandeur, à prouver, et que la maladie existait à l'époque du contrat, et que le décès survenu dans les vingt jours est survenu par suite de cette maladie, Bordeaux, 11 fév. 1828; Duranton, 18, n. 147; Troplong, n. 273; Dalloz, n. 57. — La grossesse étant un état naturel, et non une maladie, on ne saurait, en général, considérer le décès d'une femme enceinte, survenu dans les vingt jours de la constitution d'une rente viagère sur sa tête, comme un décès survenu par suite de la maladie dont elle aurait été atteinte au jour du contrat. Mais il en serait autrement si la grossesse était compliquée d'un état maladif, Delvincourt, 3, p. 424 et 654; Duranton, 18, n. 147; Troplong, n. 274; Dalloz, n. 59.]

[11] Duranton, 18, n. 159; [Dalloz, n. 7 et 82; Bourges, 12 fruct. an XI; Cass., 16 mars 1822.]

[12] La rente viagère n'est pas soumise aux dispositions de la loi du 3 sept. 1807. V. Maleville sur l'art. 1976; [Duranton, n. 152; Cass., 11 prair. an VII, 15 vendém. an IX; Rouen, 23 déc. 1808. — Sauf, bien entendu, les cas de dol et de fraude, V. Cass., 31 déc. 1833, S. V., 34, 1, 104; 26 juin 1845, S. V., 45, 1, 854; 15 janv. 1850, S. V., 50, 1, 130.] — La constitution d'une rente viagère peut-elle être attaquée comme donation déguisée si le taux de la rente viagère est inférieur à l'intérêt légal? V. Duranton, 17, n. 40. [Lorsque la rente offre, à raison de l'infériorité du taux de l'intérêt, le caractère d'une donation déguisée, elle peut encore être valable jusqu'à concurrence de la quotité disponible, Douai, 28 juill. 1846; Dalloz, n. 75. — Si, en général, le caractère aléatoire du contrat de rente viagère s'oppose à ce que le crédi-rentier en demande la rescision pour cause de lésion, cependant l'action en rescision serait admissible si la rente était inférieure à l'intérêt légal du capital qui en forme le prix, de telle manière qu'elle n'eût rien d'aléatoire, Merlin, *Rép.*, vº *Lésion*, § 1; Duvergier, *Vente*, 2, n. 75; Duranton, 16, n. 41; Troplong, *Vente*, n. 791, et *Contrats aléatoires*, n. 288; Dalloz, n. 73. V. au surplus, sur ce point, *sup.*, § 689, note 2.]

le créancier ou ses héritiers ne sont fondés à en réclamer le payement qu'à raison des années et des jours pendant lesquels a vécu la personne sur la tête de laquelle la rente était constituée [1].

Les parties peuvent cependant convenir de certains termes de payement. Dans ce cas, s'il a été convenu que la rente doit être payée à l'avance, de période en période, le terme entier est considéré comme échu du jour auquel le payement devait être fait d'avance [2], art. 1980.

Celui qui veut toucher les arrérages d'une rente viagère doit justifier [3] de l'existence de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée, soit actuellement, soit au moment de l'échéance des arrérages réclamés, art. 1983. V. aussi art. 135, au titre *De l'Absence.*

§ 749. *De l'extinction et de la résolution du contrat de rente viagère.*

L'obligation de servir une rente viagère s'éteint par la mort naturelle, mais non par la mort civile [1] de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée [2], art. 1980

[1] [V. la note suivante.]

[2] Le jour du décès ne doit être compris dans la supputation, ni dans les cas du paragraphe 1, ni dans ceux du paragraphe 2 de l'art. 1980, V. art. 586, et Proudhon, *De l'usufruit*, 2, n. 910 et s. [Dans le premier cas, c'est-à-dire quand la rente n'est pas payable d'avance, le jour du décès du crédi-rentier ou de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée, ne peut être compris dans la supputation de ceux pour lesquels la rente est due, puisque la rente est un fruit civil qui s'acquiert par jours et non par heures, et que le jour n'est complet que lorsqu'il est fini. Le jour du décès ne peut donc compter que lorsque le décès a eu lieu à la fin de la dernière heure du jour, Toullier, t. 14, n. 290, Troplong, n. 335; Dalloz, n. 184. Dans le second cas, c'est-à-dire quand la rente est payable par terme et d'avance, le terme est-il dû lorsque le crédi-rentier décède le premier jour du terme, sans qu'il soit nécessaire que le décès ait eu lieu à la fin de ce jour? L'affirmative a été jugée par le tribunal de Marmande, le 2 décembre 1857, Dall., 57, 5, 281; mais l'opinion contraire est soutenue par des auteurs qui se fondent sur ce que, en principe, lorsqu'il a été convenu qu'une dette se payerait à jour déterminé, elle ne peut être exigée qu'après que ce jour est écoulé. V. Souquet, *Dict. des temps légaux*, ch. 1, n. 4; Troplong, n. 336. Toutefois nous croyons que la solution adoptée par le tribunal de Marmande doit être suivie. De ce que le débiteur d'une dette à terme a tout le jour de l'échéance pour s'acquitter et ne peut dès lors être poursuivi que le lendemain, il n'en résulte pas que la dette ne soit pas acquise dès la première heure du jour de l'échéance et que ce ne soit pas ce jour-là que le payement a dû en être fait.]

[3] *Justifier*. Le mode de cette justification est laissé à l'appréciation du juge. V. Favard, v° *Certificat de vie*; Cass., 18 juin 1817, [19 nov. 1817; Paris, 17 janv. 1840, S. V., 40, 2, 33; Troplong, n. 362; Dalloz, n. 153.]

[1] [Jugé, avant l'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854, que] si le créancier est frappé de mort civile, la rente passe aux héritiers de la personne morte civilement, à la charge de lui fournir des aliments, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 1982; Proudhon, *Usufr.*, 4, 1972; Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, n. 14; [Troplong, n. 360; Dalloz, n. 180.] V. cependant Duranton, 4, n. 652 et s.

[2] *Quid*, si le débiteur de la rente viagère donne la mort à celui sur la tête duquel a été constituée la rente? La question dépend des circonstances. V. Paris,

et 1982. Lorsqu'une rente viagère a été constituée sur la tête d'un tiers, la rente, si le créancier vient à décéder avant ce tiers, passe aux héritiers du créancier.

Dans le cas de constitution d'une rente viagère à titre onéreux, le créancier peut, lorsque le débiteur ne fournit pas les sûretés stipulées[3], ou diminue celles qui ont été fournies[4], demander la

18 janv. 1811. [Cet arrêt juge, avec raison, que la rente viagère n'est pas éteinte par le décès du rentier lorsque c'est le débiteur qui par un crime lui donne la mort; et que, dans ce cas, il y a lieu à la résolution du contrat au profit des héritiers du rentier à qui le débiteur doit restituer la chose qui a servi de prix à la rente viagère, V. dans le même sens, Poitiers, 13 niv. an 10; Orléans, 12 août 1828; Amiens, 10 déc. 1840, S. V, 43, 2, 3, et Troplong, n. 352 et s. Toutefois s'il arrivait, à raison des circonstances, que cette restitution ne fût pas possible, le débiteur pourrait être tenu de servir la rente aux héritiers du décédé pendant un temps qui serait déterminé par le juge. V. l'arrêt précité d'Amiens du 10 déc. 1840, et Troplong, n. 356. — Mais la rente serait éteinte si la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée mettait elle-même fin à ses jours par le suicide, Troplong, 357.]

[3] La règle ne s'applique qu'aux sûretés stipulées. Le débiteur de la rente ne peut être obligé à en fournir de nouvelles, Cass., 18 déc. 1822. [V. aussi Pau, 5 fév. 1823. — L'acquéreur qui n'a pas exécuté l'engagement pris par lui de faire transcrire son contrat ne peut être, par cela seul, considéré comme n'ayant pas donné les sûretés promises, alors surtout que la transcription avait pour but, non d'assurer l'hypothèque du vendeur ou crédi-rentier, mais uniquement de faciliter et de hâter la purge de l'immeuble vendu, Orléans, 6 fév. 1835, S. V., 37, 2, 75; Cass., 13 juin 1837, S. V., 38, 1, 45.]

[4] [Bien que l'art. 1977 n'autorise expressément la résolution que dans le cas où les sûretés stipulées n'ont pas été fournies, cependant on doit assimiler à ce cas celui où les sûretés fournies ont été diminuées, puisque le résultat est le même, Duranton, 18, n. 163; Troplong, n. 291; Dalloz, n. 111;] Colmar, 25 août 1810; Riom, 4 août 1818. — Mais il faut pour cela que la diminution ait lieu par le fait du débiteur, autrement l'art. 1977 ne serait pas applicable, Paris, 21 déc. 1836; [Cass., 18 fév. 1822; Pau, 5 fév. 1823; Douai, 25 nov. 1833, S., 34, 2, 238; Troplong, n. 295; Dalloz, n. 112. — La vente ou la saisie de l'immeuble hypothéqué à la rente ne constituent pas, en général, une diminution des sûretés stipulées, parce que le crédi-rentier peut exiger que, sur le prix de vente ou d'adjudication, il soit employé une somme suffisante pour le service de sa rente, Troplong, n. 292; Dijon, 18 janv. 1844, S. V., 44, 2, 166; Caen, 24 janv. 1851, S. V., 51, 2, 495; Paris, 23 avr. 1853, S. V., 55, 2, 109. — *Contrà*, Dijon, 14 mars 1817; Riom, 4 août 1818. Mais il en serait autrement, soit dans le cas où le prix serait insuffisant pour garantir l'exécution du contrat, Bordeaux, 6 juin 1840; Dall., 40, 2, 200...; soit dans le cas où le débiteur aurait vendu une partie seulement de l'immeuble affecté au service de la rente, parce que le crédi-rentier n'est pas obligé de se soumettre au payement partiel de cette rente, Colmar, 25 août 1818, Troplong, n. 293...; soit enfin dans tous les cas où la vente ou la saisie seraient de nature, à raison d'une circonstance particulière, à mettre en péril les droits du créancier, Cass., 16 fév. 1839, S. V., 39, 1, 511; Troplong, n. 294. — Quant à l'insolvabilité du débiteur, survenue indépendamment de toute diminution des sûretés promises, elle n'est jamais une cause de résolution, arg. art. 1978; Dalloz, n. 114. Toutefois la disposition de l'art. 1977, qui attribue au créancier la faculté de demander la résolution du contrat, si le débiteur de la rente ne lui donne pas les sûretés stipulées, est applicable alors même que les sûretés ne pouvaient être exigées qu'à défaut seulement du payement des arrérages pendant un temps déterminé; ce cas ne rentre point sous l'application de la disposition exceptionnelle de l'art. 1978 qui refuse au crédi-rentier le droit de demander la résiliation du contrat pour le seul défaut du payement des arrérages, en ne lui laissant que celui de saisir et de faire vendre les biens du débirentier, Cass., 2 déc. 1856, S. V., 57, 1, 358. — V. aussi, Rennes, 2 juin 1815 et 23 nov. 1820.]

résiliation du contrat et par suite la restitution du prix de la rente[5], art. 1977. Mais si, par suite de cette demande, la résiliation du contrat est prononcée par le juge, le débiteur de la rente n'a pas droit à la restitution des arrérages payés ; il doit, au contraire, continuer le service de la rente jusqu'au jugement définitif[6].

Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise point le créancier à demander la résiliation du contrat, à moins qu'une clause formelle ne lui ait expressément conféré ce droit[7]. A défaut de cette clause, le créancier n'a que le droit de faire sai-

[5] [Toutefois, le débiteur peut éviter la résolution, en fournissant les sûretés qu'il a promises ou en rétablissant celles qu'il a diminuées, Bruxelles, 21 avr. 1810; Cass., 5 mars 1819; Pothier, n. 321; Troplong, n. 296; Dalloz, n. 125.]

[6] Pothier, n. 230 : les arrérages, dit cet auteur, sont le prix du risque, et le risque a subsisté jusqu'à la résolution du contrat. [Par le même motif le débiteur ne pourrait pas même demander la réduction au taux légal des arrérages déjà payés, Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, n. 4;] Delvincourt, 3, p. 420; Duranton, 18, n. 165 et s.; [Troplong, n. 298; Dalloz, n. 128; Poitiers, 13 niv. an X, et 20 nov. 1827; Cass., 22 juin 1825; Paris, 22 fév. 1837, S. V., 37, 2, 291; Caen, 16 déc. 1843, S. V., 44, 2, 97; Dijon, 22 janv. 1847, S. V., 48, 2, 206.] V. en sens contraire, Maleville, sur l'art. 1977; [Cass., 23 août 1843, S. V., 43, 1, 892, arrêt dont la solution ne peut être suivie, V. Troplong, n. 301. Mais les arrérages postérieurs à la résolution et qui courent jusqu'à l'entier remboursement du capital ne sont dûs qu'au taux légal, à moins que le débiteur n'ait été condamné à les payer à titre de dommages-intérêts, Cass., 23 août 1843, précité; Pothier, n. 230; Merlin, *loc. cit.*; Delvincourt, *loc. cit.*] V. aussi Colmar, 25 août 1810; Bruxelles, 10 août 1833, S. V., 34, 2, 399. Il suit de ce qui précède que si celui sur la tête duquel la rente a été constituée vient à décéder pendant le procès et avant le jugement définitif, la rente est considérée comme éteinte, [et il ne peut plus être donné suite à la demande en résolution, Pothier, n. 229; Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, n. 4; Duranton, 18, n. 166; Troplong, n. 297; Dalloz, n. 127;] Cass., 5 mars 1817.

[7] Favard, v° *Contrat aléatoire*, § 2; [Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*; Rolland de Villargues, v° *Rente*, 72; Troplong, n. 310; Dalloz, n. 96;] Rouen, 27 janv. 1815; Cass., 31 mars 1818; Cass., 18 déc. 1822; Bordeaux, 14 mars 1829; Toulouse, 2 juin 1832, S. V., 32, 2, 484; [Paris, 22 fév. 1837, S. V., 37, 2, 291; Limoges, 25 mars 1841; Cass., 15 fév. 1842, S. V., 42, 1, 550 et 23 août 1843, S. V., 43, 1, 892; Caen, 16 déc. 1843, S. V., 44, 2, 97; Cass., 2 déc. 1856, S. V., 2, 356.] Cependant un arrêt de Paris du 22 déc. 1812 décide à tort que la clause résolutoire ne peut être stipulée dans un contrat de rente viagère. [V. dans le même sens que cet arrêt, Duranton, 18, n. 169. — Il est même permis de stipuler que la résolution pour défaut de payement des arrérages aura lieu de plein droit, par le seul effet d'une mise en demeure, et sans qu'il y ait besoin d'une demande en justice, Cass., 19 nov. 1817; Bordeaux, 14 mars 1829; Caen, 16 déc. 1843, S. V., 44, 2, 97; Dalloz, n. 99. Dans ce cas les tribunaux ne peuvent accorder un délai au débiteur; Caen, 16 déc. 1843, précité.] — Ce qui a été dit sur les effets de la résolution du contrat, dans le cas de l'art. 1977, s'applique également à la résolution qui a lieu en vertu d'une clause résolutoire, Delvincourt, 3, p. 419; Cass., 5 mars 1817; [Troplong, n. 316; Dalloz, n. 107. Il est à remarquer sur ce point que lorsqu'il a été stipulé que la résolution du contrat faute de payement aurait lieu de plein droit, le décès du crédi-rentier survenu pendant l'instance en résolution ne fait pas tomber la demande parce que le bénéfice de la résolution qui était acquis au crédi-rentier au moment de sa mort a passé à ses héritiers, qui sont dès lors fondés à le revendiquer, Cass., 20 juin 1831, S. 31, 1, 269. Mais de même que dans le cas de l'art. 1977, les héritiers ne pourraient donner suite à la demande, si le contrat ne portait pas que la résolution aurait lieu de plein droit, Cass., 5 mars 1817. V. Dalloz, n. 104 et 105 et Troplong, n. 297.] — V. sup., § 536.

sir les biens de son débiteur en demeure et d'en poursuivre la vente aux enchères, pour ensuite faire ordonner sur le produit de la vente l'emploi d'une somme suffisante [8] pour assurer le service des arrérages [9], art. 1978.

De son côté, le débiteur ne peut, dans aucun cas et sous aucun prétexte [10], s'affranchir de l'obligation [11] de continuer le service

[8] [C'est-à-dire d'une somme égale à celle qui serait nécessaire pour le service d'une rente perpétuelle, Pothier, n. 231; Duranton, n. 170; Troplong, *Priv. et hyp.*, 4, n. 959; Dalloz, n. 146 et 147; Paris, 5 juill. 1806; Nîmes, 11 avril 1807; Caen, 7 déc. 1828; Paris, 30 mars 1831, S. V., 31, 2, 198 et 10 mars 1832, S. V. 32, 2, 407; Riom, 18 janv. 1844, S. V., 44, 2, 166 et Caen, 24 janv. 1851, S. V., 51, 2, 495. — V. cependant Caen, 18 mai 1813.] *Quid* si le produit de la vente ne suffit pas? V. Douai, 25 nov. 1833, S. V., 34, 2, 238. [Dans ce cas, le crédi-rentier n'a pas le droit de faire résoudre le contrat. Il doit s'imputer de n'avoir pas exigé de plus amples garanties, Pau, 5 fév. 1823, Troplong, n. 319; Dalloz, n. 148. On a soutenu que le crédi-rentier avait alors le droit de faire ordonner qu'il serait prélevé annuellement sur le capital une somme suffisante pour parfaire le montant des arrérages jusqu'à extinction de la rente ou du capital, Bourges, 25 mai 1827; Metz, 15 nov. 1843; Agen, 3 janv. 1844, S. V., 45, 2, 405; Grenoble, 4 déc. 1855; Dall., 56, 2, 278; Dalloz, n. 149. Mais cette opinion ne nous paraît pas fondée : le crédi-rentier n'a droit qu'à une rente, et il ne peut prétendre à percevoir directement aucune fraction du capital, Grenier, *Hyp.*, 1, n. 186; Troplong, *hyp.*, n. 959 *quater*.]

[9] L'art. 1978 déroge donc à l'art. 1654. Cependant l'art. 1654 redevient applicable si une chose a été vendue dans de telles conditions que la rente viagère ne doive être servie que provisoirement, et jusqu'à l'acquittement du prix de la vente. [Bourges, 2 avril 1828;] Duranton, 16, n. 370; Troplong, *De la vente*, n. 647 et s. Il a même été décidé que, si une chose a été vendue soit purement et simplement, soit en partie, moyennant une rente viagère, il faut s'en tenir à la règle de l'art. 1654. V. Cass., 20 nov. 1827; Bourges, 2 avr. 1828 [ou à celle de l'art. 1184. L'art. 1978 cesse d'être applicable pour faire place à la règle générale de l'art. 1184 ou à celle de l'art. 1654, dans tous les cas où la rente viagère a été constituée à des conditions qui ne permettent pas de considérer le contrat comme aléatoire, par exemple, quand la rente viagère est inférieure au revenu de l'immeuble, Troplong, n. 313; Dalloz, n. 138. L'art. 1978 ne s'applique pas non plus aux rentes viagères constituées à titre gratuit, et qui sont régies par l'art. 953, Cass., 18 juillet 1836, S. V., 36, 1, 535; Poitiers, 6 janv. 1837, S. V., 37, 2, 261; Caen, 21 avr. 1841, S. V., 41, 2, 433; Rouen, 27 août 1846, S. V., 48, 2, 90; Duranton, 8, n. 543; Troplong, n. 312. — Mais, en dehors de ces hypothèses, l'art. 1978 doit seul être suivi, et, par exemple, il est applicable, à l'exclusion de l'art. 1654, même dans le cas où la rente viagère est le prix d'un immeuble, et encore bien que la vente ait été faite en même temps moyennant une somme d'argent, Bourges, 12 déc. 1825; alors surtout que cette somme d'argent a déjà été payée, Orléans, 6 fév. 1835, S. V., 37, 2, 75; Cass., 13 juin 1837, S. V., 38, 1, 45; Troplong, n. 315, et *Vente*, n. 647; Duvergier, *Vente*, 1, n. 45; Dalloz, n. 138. — Il est à remarquer, toutefois, que la cession d'une rente viagère faite à un tiers par le crédi-rentier est une vente ordinaire soumise, quant à la résolution pour défaut de payement du prix, aux principes généraux du droit et non à la règle exceptionnelle de l'art. 1978, Bordeaux, 1er août 1824; Troplong, n. 314.]

[10] [Pas même en offrant de rembourser le capital et en renonçant à la répétition des arrérages payés, art. 1979. En constituant la rente, le débiteur s'est soumis à des chances; il doit les accepter jusqu'au bout, favorables ou désavantageuses. — Lorsque le débiteur tombe en faillite, ses créanciers eux-mêmes sont privés de la faculté de rembourser la rente, Troplong, n. 323; Dalloz, n. 164.]

[11] Sauf toutefois l'effet des conventions contraires, Pothier, n. 258; [Rolland de Villargues, n. 84; Troplong, n. 326; Dalloz, n. 165.]

de la rente, tant que vit la personne sur la tête de laquelle elle est constituée, art. 1979.

Le droit de réclamer le payement d'une rente viagère se prescrit par trente ans[12], arg. art. 2262.

[12] La prescription s'applique non-seulement à chaque terme en particulier, mais encore au droit lui-même, si on a laissé passer trente ans sans réclamer le payement de la rente, Delvincourt, sur l'art. 2263 ; Vazeille, *Des prescriptions*, n. 366 ; [Pothier, n. 259 ; Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, n. 17 ; Troplong, *Prescription*, 1, n. 182 ; Dalloz, v° *Prescription*, n. 847, et v° *Rente viagère*, n. 187.] — *Contrà*, Metz, 28 avr. 1819, et Lyon, 5 av. 1824. Ces arrêts décident que la rente est imprescriptible, tant que le rentier est en vie, [et ils se fondent sur la disposition de l'art. 2257, aux termes duquel la prescription ne court pas contre une créance soumise à une condition suspensive. Mais il est manifeste que si la créance du crédi-rentier est limitée, quant à sa durée, par un événement futur et incertain, la créance en elle-même est pure et simple et sans condition tant qu'elle existe. Quant aux arrérages, ils sont prescriptibles par cinq ans, art. 2277 ; et le décès du crédi-rentier avant les cinq ans à partir de l'exigibilité des arrérages n'est pas interruptif de cette prescription, Bordeaux, 21 mars 1846, S. V., 46, 2, 545.]

TITRE XIII.

DU MANDAT.

ARTICLES 1984 A 2010.

SOMMAIRE.

§ 750. *Définition du mandat. — Des choses qui sont de l'essence de ce contrat.*

Le mandat[1] est un contrat par lequel une personne reçoit le

[1] V., sur la définition donnée par l'art. 1984, Duranton, 18, n. 198 et s. [et Troplong, *Du mandat*, n. 6 et s.] — L'art. 1984 porte : « Le mandat ou procuration... » Dans l'usage, la première de ces expressions désigne plus particulièrement le contrat, et la seconde l'acte qui le constate et que le mandant délivre au mandataire. L'acceptation de cet acte implique, de la part du mandataire ou fondé de pouvoirs, l'acceptation nécessaire pour la formation du contrat, Delvincourt sur cet article. [Cela n'est pas parfaitement exact. Le mandat est le contrat synallagmatique qui se forme entre le mandant qui donne le pouvoir d'agir, et le mandataire qui l'accepte ; la procuration est l'acte unilatéral par lequel une personne donne un pouvoir non encore accepté, mais dont l'acceptation ultérieure forme le contrat de mandat L'art. 1984 commet donc une erreur ou renferme tout au moins une inexactitude en confondant le mandat et la procuration, et en paraissant ainsi supposer qu'il y a mandat aussitôt qu'il y a pouvoir donné, bien que non encore accepté. Toutefois, il est vrai de dire qu'il arrive assez souvent que, dans l'usage, les mots *Mandat* et *Procuration* sont pris comme synonymes. V. Troplong, *Du mandat*, n. 5. — L'art. 1984 commet une autre inexactitude, en supposant que celui auquel un mandat a été donné doit toujours agir au nom du mandant, tandis qu'il arrive fréquemment, au contraire, que les mandataires ou fondés de pouvoirs agissent en leur propre nom. C'est ce qui a lieu notamment dans le contrat de commission et dans le contrat de command, Troplong n. 7 et 8. V., sur le contrat de commission, Delamarre et Le Poitvin, *Traité du contrat de commission*, et Massé, *Droit comm.*, 6, n. 311.]

pouvoir et contracte l'obligation de faire une certaine chose[2] pour une autre[3], art. 1984.

De là les conditions suivantes qui sont de l'essence de ce contrat :

1° Il faut le consentement des parties d'une part à conférer et de l'autre à accepter le mandat[4], art. 1984, alin. 2 ;

2° Il faut l'intention du mandant de s'obliger envers le mandataire et, par celui-ci, envers les tiers[5].

Celui qui a simplement donné un conseil ou fait une recommandation[6] n'en répond qu'autant qu'il a agi de mauvaise foi ou

[2] Il existe des dispositions spéciales relatives à plusieurs espèces de mandataires, tels que les avoués, Pr., art. 75 et s., 552 et s.; les commissionnaires, Comm., art. 91 et s.; les agents de change, Comm., art. 74 et s.; les agents d'affaires, qui font métier de se charger de la gestion des affaires d'autrui, Merlin, *Rép.*, v° *Agent d'affaires*; Cass., 11 mars 1824. — [L'art. 1984 est encore inexact lorsqu'il définit le mandat, le pouvoir de *faire quelque chose*, définition qui s'appliquerait aussi bien au louage d'ouvrage qu'au mandat. Ce qui, au contraire, caractérise le mandat et le distingue du louage d'ouvrage, c'est qu'il donne au mandataire le pouvoir de *représenter le mandant*, c'est-à-dire de *promettre et de stipuler* pour lui, et par conséquent de l'obliger envers les tiers. V. *sup.*, § 707, note 22, et *inf.*, § 755.]

[3] Peut-on aussi donner un mandat dans l'intérêt exclusif d'un tiers? V. Delvincourt, 3, p. 238, et Duranton, 18, n. 201. [Le mandat peut être donné dans l'intérêt exclusif d'un tiers. Celui qui le donne est considéré comme le *negotiorum gestor* du tiers et est par conséquent soumis à l'action *negotiorum gestorum* de la part de ce tiers dans les affaires duquel il s'est immiscé; et alors il devient lui-même intéressé à réclamer l'exécution du mandat, Pothier, *Mandat*, n. 17; Troplong, n. 36. V. aussi Duranton, *loc. cit.* — En règle générale, le mandat ne peut être donné dans le seul intérêt du mandataire, Pothier, n. 15; Duranton, 18, n. 200; Troplong, n. 34; Dalloz, n. 52. Cependant on admet la procuration ou le mandat *in rem suam* dans lequel le mandataire agit pour sa propre utilité et non pour celle du mandant. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une personne s'est fait céder les actions d'une autre, et agit au nom de celle-ci dans son propre intérêt. Mais dans ce cas encore l'intérêt du mandant est le fondement du mandat, puisque c'est comme représentant le mandant que le mandataire agit contre les tiers, Troplong, n. 37; Dalloz, v° *Mandat*, n. 54. — A l'inverse du *procurator in rem suam*, qui agit pour lui sous le nom ou au nom du mandant, se trouve le prête-nom, qui agit pour un autre sous son propre nom : vis-à-vis des tiers le prête-nom est le véritable maître de la chose; il n'est un mandataire que vis-à-vis de celui à qui il prête son nom et qui, par cette raison, se trouve obligé vis-à-vis des tiers, par les actes du prête-nom, d'une manière bien plus étroite que ne le serait un mandant ordinaire, Duranton, 18, n. 198; Troplong, n. 43; Dalloz, n. 25 et s.]

[4] [Ce consentement réciproque suffit pour la perfection du contrat, laquelle n'est point subordonnée à la tradition d'une chose. Le mandat est donc un contrat *consensuel*, Troplong, n. 10. — Il est synallagmatique mais imparfaitement, en ce sens qu'il n'engendre qu'une obligation principale, celle du mandataire; s'il engendre bien l'obligation du mandant d'indemniser le mandataire, V. *inf.*, § 754, ce n'est là qu'une obligation indirecte, parce qu'elle ne dérive pas nécessairement du mandat, mais du principe que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui, et parce que le mandant n'y est soumis que si le mandataire se trouve avoir droit à une indemnité, et si un salaire lui a été promis, Troplong, n. 11.]

[5] [Et l'intention, de la part de celui qui a été chargé de faire une chose, d'agir en qualité de mandataire, *procuratorio nomine*, et non par simple complaisance, Troplong, n. 14 et 15.]

[6] Pothier, n. 18 et s.; Maleville, sur l'art. 1984; Duranton, 18, n. 202 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Mandat*, § 1, n. 5; Paris, 26 janv. 1833, S. V., 33, 2, 157. [La re-

qu'il a participé à un délit en donnant le conseil ou en faisant la recommandation.

Le mandat est ordinairement gratuit. Cependant rien ne s'oppose à ce que les parties conviennent [7] que le mandat sera salarié [8], art. 1986 [9].

commandation n'est pas un mandat : recommander quelqu'un à un tiers n'est pas donner un mandat à ce tiers de faire quelque chose pour la personne recommandée. Cependant il pourrait en être autrement si la recommandation était accompagnée de l'invitation précise de faire une certaine chose, par exemple de prêter de l'argent à la personne recommandée, ou de lui livrer des marchandises, Pothier, n. 19; Troplong, n. 45 et s.; Massé, 6, n. 362. La question de savoir si la recommandation oblige le recommandant soit comme mandataire, soit comme caution, dépend donc des circonstances. V. Cass., 20 août 1833; S. V., 33, 1, 743. —Quant au conseil, il ne peut, en général, faire supposer que celui qui le donne est le mandataire de celui qui le reçoit, ni engager sa responsabilité. Le conseil n'engage ordinairement la responsabilité de celui qui le donne, que lorsqu'il a été précédé d'un mandat formel, ou de faits qui renferment la preuve d'un mandat, Troplong, n. 19 et s.; Dalloz, n. 12 et s. — Il est bien évident d'ailleurs que celui qui donne un mauvais conseil en employant des manœuvres frauduleuses. pour induire celui à qui il le donne en erreur, devient responsable, non comme mandataire, mais comme auteur d'un délit ou d'un quasi-délit, Troplong, n. 16.]

7 Même tacitement. C'est ce qui a lieu lorsque la nature particulière de l'affaire pour laquelle le mandataire est constitué peut faire supposer qu'un salaire a été promis, Cass., 24 juill. 1832, S. V., 32, 1, 621; Angers, 28 mars 1833, S. V., 33, 2, 179. [Ainsi les notaires, les avoués, les agents de change, les huissiers, n'ont pas besoin de stipuler un salaire pour les actes de leurs fonctions, parce que l'usage ou la loi stipulent pour eux. A leur égard le mandat peut être réputé salarié, même pour des agissements qui ne se rattachent qu'indirectement à leurs fonctions. V. comme exemples, Bordeaux, 25 janv. 1842, S. V., 45, 2, 142; Cass., 31 janv. 1843, S. V., 43, 1, 125. Ainsi encore, en matière commerciale, le mandat n'est jamais réputé gratuit, Troplong, n. 229 et s.; Vincens, *Législ. comm.*, 2, p. 112; Delamarre et Le Poitvin, *Contrat de commiss.*, 1, n. 104 et s.; Massé, *Droit comm.*, 6, n. 311. — Sauf ces cas particuliers où le salaire se présume, les tribunaux ne peuvent en allouer un en l'absence d'une convention expresse, qu'autant qu'on peut induire des circonstances l'existence d'une convention tacite, Bordeaux, 29 juin 1852, S. V., 53, 2, 63. V. aussi Rennes, 24 août 1811, et Cass., 30 fév. 1832, S. 32, 1, 543.]

8 Merlin, *loc. cit.*, § 1, n. 6. Mais le contrat ne cesse pas pour cela d'être un mandat, à moins toutefois qu'il ne s'agisse que de la prestation d'un travail manuel, Duranton, 18, n. 196; Cass., 6 mars 1827. [Cela n'est pas parfaitement exact. En droit romain, la gratuité était de l'essence du mandat, et la stipulation d'un salaire le faisait dégénérer en autre contrat, L. 1, § 5, Dig., *Mandati*. Le mandataire ne pouvait recevoir d'honoraire qu'*ex post-facto*; et si après l'exécution du mandat il avait une action pour se faire payer de la récompense que le mandataire lui avait promise, ce n'était pas par l'action *Mandati*, mais par une poursuite extraordinaire et en dehors du mandat, *persecutio extraordinaria*, L. 6, Dig., *Mandati*, et L. 10, § 7, *eod.*; L. 7 et 56, § 3, Dig., *Mandati*; Cujas, *Comment. des réponses de Papinien*, sur la loi 7 précitée. En droit français, au contraire, le mandat n'est pas gratuit par son essence, il l'est seulement par sa nature; d'où la conséquence que la stipulation d'un salaire n'altère point le caractère de ce contrat et ne le fait point dégénérer en louage d'ouvrage ou de services, l'objet de ces deux contrats n'étant pas le même et mettant entre eux des différences essentielles. V. *sup.*, note 4. V. cependant Troplong, n. 164 et s.]

9 [Le mandat peut être pur et simple, ou conditionnel; il peut être soumis à des restrictions de temps et de lieu. Il en est ainsi de l'acceptation qui est susceptible des mêmes modalités, Pothier, n. 34 et 95, et Dalloz, n. 30.]

§ 751. *Conditions de la validité du mandat.*

La validité du mandat n'est assujettie à aucune formalité extrinsèque[1].

Le mandat peut donc être contracté tacitement[2] aussi bien

[1] Le mandat par acte sous seing privé n'est pas assujetti à la formalité du double original, alors même qu'un salaire y est promis au mandataire, Duranton, 18, n. 417. [La raison en est que le mandat n'est pas un contrat parfaitement synallagmatique, ainsi que cela a été expliqué au paragraphe précédent, note 4. V. Troplong, n. 105 et s.; Dalloz, n. 155. — Le mandat peut être donné par simple lettre : l'art. 1985 le dit expressément. V. aussi Caen, 10 août 1825; Cass., 6 fév. 1837, S. V., 37, 1, 201, et 3 août 1847, S. V., 47, 1, 764. Mais le mandat donné par lettre n'est réputé accepté qu'autant qu'il y a eu une réponse ou un acte duquel on puisse induire cette acceptation; le silence ou le défaut de réponse n'emportent acceptation que si le mandat a été donné à une personne qui fait profession de se charger de mandats de l'espèce, par exemple à un avoué, pour un procès, à un commissionnaire, pour une affaire commerciale, Massé, 4, n. 44 et s. V. cependant Delamarre et Le Poitvin, 1, n. 97. V. aussi Troplong, n 109. et *inf*, note 4. — Le mandat donné par acte authentique peut, en général, être donné par acte passé en brevet, L., 25 vent. an XI, art. 20; ce n'est que par exception que la loi exige qu'il en soit gardé minute, art. 933. V. aussi Cass., 21 juin 1837, S. V., 37, 1, 846; Troplong, n. 103; Dalloz, n. 146. — Il arrive fréquemment qu'un pouvoir ou une procuration sont donnés en blanc, c'est-à-dire que le nom du mandataire n'y est pas rempli; dans ce cas, celui à qui la procuration est remise peut choisir tel mandataire que bon lui semble. Troplong, n. 135.]

[2] L'art. 1985, alin. 2, porte seulement que le mandat peut être accepté tacitement. Mais la preuve que le mandat a été donné peut également être tirée des faits et des circonstances, Cass., 2 déc. 1825. V. aussi Pr., art. 556. Ainsi, par exemple, la femme mariée a un mandat tacite relativement aux affaires dont le soin ou la gestion lui sont abandonnés par son mari. Ainsi encore les domestiques peuvent, selon les circonstances, être considérés comme préposés à l'achat ou à la réception de certaines marchandises, Duranton, 18, n. 220; Cass., 22 janv. 1813; Paris, 13 sept. 1828. [C'est une question très-controversée que de savoir si le droit français admet le mandat tacite. Les uns se prononcent pour l'affirmative. V. Delvincourt, 3, p. 238; Troplong, n. 114 et s., et Dalloz, n. 167. D'autres soutiennent, au contraire, d'une manière absolue, que le mandat ne peut se former tacitement, et qu'il doit toujours résulter, ou d'écrits, ou de paroles, ou de gestes équivalents à des paroles. V. Toullier, 11, n. 25, et Proudhon, *Usufr.*, n. 1327. D'autres, enfin, tout en considérant aussi le mandat tacite, admis par le droit romain et par l'ancien droit français, comme abrogé par le Code, reconnaissent, néanmoins, que le mandat peut résulter virtuellement et par la force des choses de certains faits et de certaines circonstances. V. Duranton, 18, n. 218; Rolland de Villargues, vº *Mandat*, n. 50; Delamarre et Le Poitvin, 1, n. 70 et s. — Quant à la jurisprudence, elle s'est généralement montrée favorable au premier système, qui admet le mandat tacite. V. Cass., 26 oct. 1808, 24 mars 1830, 3 déc. 1835, S. V., 36, 1, 145; 20 juin 1842, S. V., 42, 1, 833; 19 mars 1845, S.V., 45, 1, 262. D'autres arrêts, sans admettre d'une manière expresse la validité du mandat tacite, permettent cependant de l'induire de certaines circonstances, Toulouse, 30 mai 1829; Cass., 22 janv. 1833, S. V., 33, 1, 158, et 10 juin 1841, S. V., 41, 1, 861. — Nous croyons, quant à nous, au mandat tacite, c'est-à-dire à celui dont l'existence résulte par voie d'induction nécessaire de certains faits et de certaines circonstances. Ce mandat est dans la nature des choses, parce qu'il est naturel de supposer que celui qui, pouvant l'empêcher, laisse faire une chose qui l'intéresse, autorise par cela même à faire cette chose; il est donc admis par la loi, par cela seul qu'il n'est pas interdit par elle : *semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.* On oppose l'art. 1985, qui, en

que d'une manière expresse, et, dans ce dernier cas, soit par écrit, soit verbalement [3]. Il reste d'ailleurs soumis à l'observation

disant que l'acceptation de la procuration peut n'être que tacite, indiquerait par là que la procuration doit toujours être donnée expressément, et l'art. 1372, qui ne verrait qu'un quasi-contrat dans la gestion accomplie au vu et su du maître de la chose gérée. Mais l'argument *à contrario*, tiré de l'art. 1985, est sans force en présence des nombreuses dispositions du Code, qui reconnaissent au consentement tacite le même effet qu'au consentement exprès. V. art. 1738, 1759, 1850, 1862, 1864 et 1922; et surtout en présence de l'art. 1578, qui, dans le cas où le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, voit dans le défaut d'opposition de celle-ci un mandat tacite donné au mari pour l'administration de ces mêmes biens; et de l'art. 1922, d'après lequel le consentement tacite du propriétaire d'une chose suffit pour que le dépôt de cette chose soit régulièrement fait par un tiers; dispositions inconciliables avec l'interdiction du mandat tacite que l'on prétendrait trouver dans l'art. 1985. Pourquoi d'ailleurs le législateur aurait-il proscrit le mandat tacite, qui résulte des faits, alors qu'il a admis le mandat verbal, qui résulte des simples paroles? — Quant à l'objection tirée de l'art. 1372, elle se réfute par la maxime : *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur*, maxime qui avait passé du droit romain dans l'ancien droit français, et à laquelle on ne peut supposer que l'art. 1372 ait entendu déroger, alors surtout qu'on ne trouve dans les travaux préparatoires du Code aucune trace de l'intention de modifier l'état antérieur du droit. En principe, la gestion d'affaires doit être entreprise à l'insu du propriétaire, et si l'art. 1372 suppose qu'il y a gestion d'affaires, même au cas où le propriétaire a eu connaissance de la gestion, il n'a certainement en vue que la connaissance acquise après coup, et qui, d'après les principes mêmes du droit romain, n'enlève point à l'agissement son caractère de quasi-contrat de gestion d'affaires, L. 9, C., *de Negot. gest.*, L. 6, §§ 9 et 10, *Dig.*, *eod. tit.* Il résulte d'ailleurs des discours des orateurs du gouvernement que cet article ne s'applique pas à la gestion entreprise au vu et su du propriétaire, gestion qui constitue un mandat tacite. — Du reste, le mandat tacite ne résulte pas seulement de cette circonstance, que, ayant connaissance d'un agissement, on ne s'y est pas opposé. Il résulte encore nécessairement de certaines situations; ainsi, comme on l'a vu plus haut, la femme mariée a pour certaines affaires un mandat tacite de son mari. Il en est ainsi spécialement des femmes de commerçants. C'est en ce sens qu'il a été plusieurs fois jugé que la femme qui gère le commerce de son mari doit être considérée comme sa mandataire tacite, et qu'elle l'oblige par les engagements qu'elle contracte dans l'exercice de ce commerce. Bourges, 24 brum. an IX; Angers, 27 fév. 1819; Cass., 25 janv. 1821, 2 avr. 1822, 1er mars 1826; Paris, 5 mars 1835, S. V., 35, 2, 137; Cass., 27 avr. 1841, S. V., 41, 1, 385; Troplong, n. 137; Dalloz, n. 176 et s., sauf les modifications que les circonstances particulières peuvent apporter à cette règle. V. Bruxelles, 12 vent. an XII, et 27 fév. 1809; Troplong, n. 138, et Dalloz, n. 175. — Ainsi, les négociants sont également, en général, liés par les engagements de leurs préposés ou commis, en vertu du mandat tacite qu'ils sont réputés avoir donné à ces derniers. V. Cass., 24 prair. an XI, 16 déc. 1818, et 4 fév. 1836, S. V., 36, 1, 839. Ainsi encore, comme on l'a vu plus haut, le domestique a mandat tacite d'acheter pour son maître les provisions du ménage. Mais on décide généralement que ce mandat ne s'applique qu'aux achats faits au comptant, et non aux achats faits à crédit. V. les arrêts ci-dessus cités, et Paris, 28 avr. 1838, S. V., 38, 2, 218. V. aussi Merlin, *Rép.*, vº *Vol*, sect. 2, § 3; Legraverend, 2, p. 136; Hélie et Chauveau, *Théor. du Code pénal*, 7, p. 33; Mittre, *Des domestiques en France*, p. 88; Troplong, n. 134; Dalloz, n. 171. — Enfin, on doit voir un mandat tacite dans la remise de pièces à un huissier ou à un avoué, Delvincourt, 3, p. 238; Duranton, 18, n. 221; Troplong, n. 135; Delamarre et Le Poitvin, n. 71; Massé, 4, n. 45; Cass., 3 août 1840, S. V., 40, 1, 924; Grenoble, 3 déc. 1855, Dall., 56, 2, 278.]

[3] [Comme exemples de mandats verbaux, V. Rouen, 20 déc. 1823; Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 713; 6 déc. 1834, S. V., 35, 1, 972; Bourges, 19 nov. 1841, Dall., 43, 4, 188.—V. aussi Cass., 28 déc. 1846, Dall., 47, 1, 75.—Le mandat peut aussi être exprimé par de simples gestes, Troplong, n. 109; Dalloz, n. 156.]

des règles qui régissent la preuve des obligations[4], art. 1985.

La capacité juridique du mandataire n'a d'influence que sur les obligations qu'il contracte personnellement : elle n'en a aucune sur les conséquences juridiques que le contrat peut avoir pour le mandant. Il suit de là que celui qui a donné mandat à un mineur[5] se trouve lié par ce que le mineur a promis en vertu de ce mandat, au nom du mandataire ; tandis que le mineur poursuivi au moyen de l'action de mandat, *actio mandati directa*, a,

[4] [Aux termes de l'art. 1985, la preuve du mandat verbal ne peut être reçue que conformément au *titre des obligations* : d'où il suit que la preuve testimoniale du mandat verbal n'est admissible que dans les cas déterminés par les art. 1341, 1347 et 1348 ; sur ce point, pas de difficulté possible. Il en est de même, quoiqu'on ait autrefois pensé le contraire, V. Danty sur Boiceau, p. 269, du mandat tacite, qui ne saurait être plus privilégié que le mandat verbal, Troplong, n. 142. Toutefois, il faut bien remarquer que ce qui ne peut être prouvé que conformément aux règles générales sur la preuve des obligations, c'est le fait duquel on prétend faire résulter le mandat tacite, par exemple la remise des pièces, qui constituerait celui *qui les a reçues* mandataire de celui qui les a *remises* ; mais, ce fait une fois prouvé ou avoué, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour en induire l'existence ou la non-existence du mandat allégué, V. Cass., 10 juin 1841, S. V., 41, 1, 861, et Troplong, n. 143. — Il faut remarquer encore que l'observation des règles exigées pour la preuve des obligations n'est de rigueur, en cette matière, qu'entre les parties contractantes ; quant aux tiers, ils peuvent toujours prouver, par témoins, le mandat, dont il leur est presque toujours impossible de se procurer une preuve écrite, Troplong, n. 145. — Il est d'ailleurs certain qu'en matière commerciale, où la preuve par témoins est de droit commun, le mandat comporte ce genre de preuve, aussi bien entre les contractants que de la part des tiers, Troplong, n 142. V. aussi Cass., 1er sept. 1848, S. V., 48, 1, 653. — Dans tous les cas où la preuve testimoniale du mandat n'est pas admissible, on n'est pas plus reçu à établir par témoin les faits d'exécution du mandat que le contrat de mandat lui-même, quand l'existence antérieure de ce contrat n'est pas d'ailleurs établie, puisque ce serait un moyen indirect d'arriver à la preuve même du mandat, Troplong, n. 146. — Quant à l'acceptation tacite du mandat, la preuve en est soumise aux mêmes règles que celles du mandat lui-même ; et de même que lorsqu'il s'agit de la preuve du mandat, quand les faits d'où peut résulter la preuve du mandat sont prouvés ou avoués, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer la portée de ces faits et décider si, en effet, ils emportent acceptation du mandat. — En général, on doit considérer la réception d'un acte de procuration, sans protestation ni réserve, comme emportant acceptation du mandat qu'elle confère, Pothier, n. 32 ; Merlin, *Quest. de Dr.*, v° *Compte courant*, § 1 ; Duranton, 18, n. 224 ; Troplong, n. 148 ; Dalloz, n. 184. Mais la réception n'emporte nécessairement acceptation que lorsque la procuration a été remise directement. Elle peut, selon les circonstances, ne pas avoir le caractère d'un consentement, lorsque la procuration a été envoyée par lettre, Pothier, n. 33 ; Duranton, *loc. cit.* ; Troplong, n. 149 ; Dalloz, n. 185. — On ne saurait surtout voir une acceptation dans le silence gardé par une personne à laquelle on a adressé, non un acte de procuration, mais une simple demande de se charger d'une affaire, Pothier et Duranton, *eod.* ; Troplong, n 150 ; Dalloz, n. 186 ; à moins cependant que cette personne ne fasse son état de gérer les affaires d'autrui, comme s'il s'agissait d'un avoué, d'un huissier, d'un agent d'affaires, Pothier, Duranton et Dalloz, *eod.* ; Troplong, n. 151 ; Massé, 4, n. 44 et s. V. aussi Cass., 9 mars 1837, S. V., 37, 1, 301 et *sup.*, note 1.]

[5] L'art. 1990 ne parle, il est vrai, que du mineur émancipé ; mais il s'applique, *ob paritatem rationis*, aux mineurs en général, Duranton, 18, n. 212 ; [Troplong, n. 332 ; Dalloz, n. 63 ; Rennes, 27 août 1819.]

selon les circonstances, le bénéfice de la rescision[6], art. 1990.

Le mandat doit avoir un objet licite[7]. Si cependant le mandataire n'avait pas eu connaissance du caractère illicite du mandat qui lui a été donné, il conserverait son action contre le mandant, *actio mandati contraria*[8].

§ 752. *Des différentes espèces de mandats.*

Le mandat peut comprendre toutes les affaires du mandant ou seulement certaines affaires déterminées, soit plusieurs, soit une seule. *Mandatum est vel universale, vel particulare,* art. 1987.

Le mandat peut comprendre, en termes généraux, toute la gestion des affaires ou de certaines affaires du mandant, ou préciser spécialement et littéralement les actes que le mandataire a le pouvoir de faire au nom du mandant. *Mandatum est vel generale, vel speciale,* art. 1988. V. le paragraphe suivant[1].

[6] [L'art. 1990 ne parle pas de la capacité que doit avoir le mandant; mais il est évident que le mandant ne peut conférer au mandataire plus de pouvoir qu'il n'en a lui-même, et que, par conséquent, il doit être capable de contracter, Duranton, n. 213; Rolland, n. 20; Favard, v° *Mandat,* § 1, n. 3; Troplong, n. 329; Amiens, 1er mars 1839, S. V., 40, 2, 28. — La nullité du mandat conféré par un incapable ne serait point effacée par la capacité survenue depuis au mandant, Cass., 2 niv. an V; Dalloz, n. 58. — Au reste, la nullité résultant de l'incapacité du mandant est simplement relative, conformément aux principes généraux sur la nullité des actes des incapables. V. *sup.,* § 580. — Quant aux personnes qui ont une capacité restreinte, comme la femme mariée séparée de biens, le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ils peuvent donner mandat de faire les actes dont ils sont eux-mêmes capables, mais ces actes seulement, Rolland de Villargues, n. 22; Dalloz, n. 61.]

[7] [V. Pothier, n. 7, et Duranton, 18, n. 192; Troplong, n. 30. — Le mandat ne peut avoir pour objet qu'une chose qui est encore à faire. Si la chose se trouvait terminée au moment du contrat, le mandat serait nul, alors même que les parties auraient ignoré cet achèvement, Pothier, n. 6; Duranton, n. 18; Troplong, n. 29. — Il faut, en outre, que la chose soit déterminée, ou au moins déterminable, d'après les circonstances dans lesquelles intervient le mandat, Pothier, n. 9; et qu'elle soit de nature à pouvoir être faite par le mandataire, Pothier, n. 12; Duranton, 18, n. 194; Dalloz, n. 38. — Du reste, une chose, même matériellement possible pour le mandataire, ne saurait faire l'objet d'un mandat valable si la loi exigeait qu'elle fût accomplie en personne par le mandant. C'est ainsi que le mariage ne peut être valablement contracté par procuration, Bastia, 2 avr. 1849, S. V., 49, 2, 338. C'est ainsi encore que l'on ne peut plaider par procureur. V. Dalloz, v° *Action,* n. 265 et s., et v° *Mandat,* n. 46 et s. V. aussi Troplong, *Mandat,* préface, p. 7. — Il n'est pas nécessaire que la chose soit de nature à pouvoir être faite par le mandant lui-même, car souvent le mandat n'est donné précisément que parce que le mandant ne peut faire la chose qui est l'objet du mandat, comme, par exemple, dans le cas du mandat donné à un officier ministériel, Troplong, n. 33; Dalloz, n. 56.]

[8] Favard, v° *Mandat,* § 1, note 4. [Troplong, n. 31; Dalloz, n. 36.— Mais, à part cette exception, le mandat qui n'a pas un objet licite n'engendre aucune action, ni du côté du mandant, ni du côté du mandataire, Pothier, n. 7; Troplong, *loc. cit.*]

[1] [Le mandat est spécial lorsqu'il a pour objet une affaire ou même plusieurs affaires déterminées; l'art. 1987 est formel à cet égard. Au contraire, le mandat est général, soit qu'il embrasse toutes les affaires du mandant, comme

§ 753. *Des obligations du mandataire.* — Actio mandati directa[1].

1° Le mandataire est tenu, pendant toute la durée du mandat, d'apporter la diligence convenable à la gestion de l'affaire qui lui a été confiée, et, faute par lui de satisfaire à cette obligation, il est passible de dommages et intérêts envers le mandant [2]. Cependant, si le mandat est gratuit, la responsabilité du mandataire doit être appréciée d'une manière moins rigoureuse [3]. La mort du

le suppose le même article, soit que, restreint à un certain ordre d'affaires, il comprenne toutes les affaires prévues ou imprévues qui rentrent dans ce cercle. La loi ne s'explique pas sur ce point; mais la nature des choses supplée à son silence, V. Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 87.]

[1] L'action du mandant contre le mandataire est soumise à la prescription de trente ans, Cass., 29 juill. 1828. [C'est là, en effet, une action qui se prescrit par trente ans, comme toutes les autres actions réelles et personnelles. Après ce délai, le mandataire est à l'abri de toute réclamation de la part du mandant, à l'égard des sommes qu'il aurait recouvrées en sa qualité : le mandant prétendrait vainement que le mandataire ne peut être considéré que *comme détenteur à titre précaire* des sommes recouvrées, et que par suite ce dernier ne peut opposer aucune prescription à la demande en restitution ou en payement de ces sommes. Il ne s'agit pas en effet ici de savoir si le mandataire a pu acquérir par un laps de temps quelconque la propriété des choses dont il est reliquataire, mais bien de savoir si l'action du mandant est prescrite faute d'avoir été exercée pendant trente ans; et ce n'est qu'autant que cette action ne serait pas prescrite et conséquemment serait recevable, qu'il pourrait y avoir lieu d'examiner, au fond, le droit du mandataire aux choses dont il aurait la possession depuis plus de trente ans, et par suite l'utilité de cette possession. V. Cependant Rolland de Villargues, v° *Mandat*, n. 178, et Dalloz, *eod. verbo*, n. 263.]

[2] Mais le mandant ne peut agir à fin de dommages-intérêts contre le mandataire qu'autant qu'il y a un dommage réalisé : il ne suffirait pas d'un dommage éventuel, Paris, 29 mars 1811. — [Pour que le mandant ait droit à des dommages-intérêts à raison de l'inexécution ou de l'exécution incomplète du mandat, il ne suffit pas qu'il ait éprouvé un préjudice; il faut encore, aux termes de l'art. 1992, que le mandataire soit en faute; et c'est aux tribunaux à apprécier les faits qui constituent une faute imputable au mandataire. V. Troplong, n. 393. — Nous ne croyons donc pas qu'il y ait lieu de rechercher si le mandataire n'est tenu que de sa faute lourde, et s'il n'est pas tenu de sa faute légère : ce sont là des distinctions qui ne peuvent lier les tribunaux et qui, ingénieuses peut-être en théorie, sont inapplicables dans la pratique. V. *sup.*, § 548, note 5. V. cependant Troplong, n. 388 et s. — Toute clause qui affranchirait le mandataire de la responsabilité de ses fautes serait nulle, comme contraire à la morale et à l'ordre public. V. Aix, 6 août 1823, V. aussi, *sup.*, § 736, note 1. — Mais le mandataire cesserait d'être responsable s'il avait été empêché d'agir par un fait de force majeure, Troplong, n. 340 et s.; Dalloz, n. 220 et s. V. aussi Troplong, n. 355 et s.; Cass., 9 juill. 1807; Rennes, 31 mars 1815, et Bruxelles, 11 mai 1818. Toutefois ce serait au mandataire à prouver la force majeure, Troplong, n. 372; Aix, 6 août 1823. — Il est également hors de doute que le mandataire cesserait d'être responsable, si le mandant avait omis de faire ce qui était nécessaire pour mettre le mandataire à même de remplir le mandat, Delamarre et Le Poitvin, n. 80 et suiv.; Troplong, n. 379; Dalloz, n. 195; Bordeaux, 10 fév. 1846; Dall. 46, 4, 70.]

[3] Aix, 23 avr. 1813; Cass., 2 janv. 1832. [V. Dalloz, n. 226 et 231.] Mais la gratuité du mandat, non plus que le taux des salaires, n'a aucune influence sur le chiffre des dommages-intérêts. [Il est clair, en effet, que si la circonstance que le mandat est gratuit ou plus ou moins salarié peut être prise en considération par le juge dans l'appréciation de la gravité de la faute, et pour faire considérer comme faute dans un cas ce qui, dans un autre cas, ne consti-

mandant, tout en faisant cesser le mandat, art. 2003, n'affranchit cependant pas le mandataire de l'obligation de mettre à fin les affaires commencées, lorsqu'il y a péril en la demeure[4], art. 1991 et 1992.

2° Le mandataire est tenu de se renfermer dans les limites de son mandat. Si donc ses pouvoirs lui ont été donnés en termes généraux, *per mandatum generale*, il n'est autorisé à faire que les actes d'administration, mais non les actes qui emportent une certaine aliénation de la chose.

Ainsi, par exemple, lorsque l'administration d'un immeuble lui a été confiée *per mandatum generale*, il peut bien affermer cet immeuble, mais non faire des baux à long terme[5], art. 1429 et 1718; il peut faire les réparations et les marchés qui s'y rattachent, acheter ce qui est nécessaire pour l'exploitation de l'immeuble, vendre les fruits récoltés, intenter les actions possessoires, interrompre les prescriptions, ou, si le mandant l'a constitué son mandataire en termes généraux, recevoir le payement des créances et en donner quittance, poursuivre les débiteurs en demeure, régler des créances échues, etc.; mais il ne peut ni aliéner les choses confiées à son administration, ni provoquer le partage de la communauté existant entre le mandant et une autre personne, art. 817, ni accepter ou répudier une succession, etc., alors même que la procuration serait conçue en termes autorisant le mandataire à faire tout ce que le mandant aurait lui-même le droit de faire[6]. Le mandataire a besoin, pour chacun de ces actes

tuerait pas une faute, une fois la faute reconnue les dommages-intérêts qui représentent le préjudice doivent se mesurer sur ce préjudice, et non sur une circonstance de gratuité ou de non-gratuité qui est devenue indifférente, Troplong, n. 393. Toutefois, des auteurs ont pensé que lorsque le mandat est gratuit, les dommages-intérêts ne doivent consister que dans le *damnum emergens*, et qu'ils ne doivent pas comprendre le *lucrum cessans*. V. Delamarre et Le Poitvin, *Contr. de comm.*, 2, n. 233. Mais c'est là une distinction arbitraire et que rien ne justifie ni dans la loi, ni dans les principes.]

[4] [V. Cass., 22 août 1833; Dall., 34, 1, 20. Mais il n'en est plus ainsi dans le cas de révocation du mandat; le mandataire révoqué n'est pas tenu, comme lorsque ses fonctions cessent par le décès du mandant, de terminer ce qu'il a commencé, quelle que soit l'urgence; à moins cependant qu'il ne s'agît d'actes qui seraient tellement liés à ce qui a été commencé, que le mandataire seul pût les accomplir, Troplong, n. 384 et 717.]

[5] V. cependant Paris 27 nov. 1813. [Cet arrêt décide que le mandat de louer à tels prix, clauses et conditions que le mandataire jugera convenables peut suffire pour autoriser le mandataire à consentir un bail de quinze années. V. aussi Pothier, n. 148; Troplong, n. 280. — Mais en général les baux au-dessus de neuf ans sont considérés comme sortant des limites de l'administration, et comme échappant dès lors à la capacité du mandataire général, arg. art. 1429, Pothier, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Procuration*; Delvincourt, 3, p. 470; Duranton, 18, n. 229; Troplong, n. 270; Dalloz, n. 78.]

[6] Observations du Tribunat sur l'art. 1988. On nomme cette dernière clause *clausula cum liberâ*. V. sur la règle établie et expliquée dans le paragraphe, Delvincourt, sur l'art. 1988; Duranton, 18, n. 229 et s.; Pothier, n. 148 et

qui emportent aliénation de propriété, d'un pouvoir ou mandat spécial, c'est-à-dire ayant particulièrement rapport à cet acte [7]. Tout mandat spécial doit d'ailleurs être interprété rigoureusement d'après sa teneur littérale; ainsi, par exemple, le mandat ou pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre [8], art. 1988 et 1989. Cependant celui qui a pouvoir pour un certain acte peut faire tout ce que cet acte comprend essentiellement ou implicitement [9].

3° Le mandataire [10] est tenu de rendre compte [11] au man-

s.; [Troplong, n. 278 et s.; Dalloz, n. 78 et s. V. aussi les nombreuses décisions judiciaires indiquées dans la *Table générale* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Mandat*, n. 36 et s.; dans Dalloz, *loc. cit.*, et *Table de quinze ans*, v° *Mandat*, n. 25 et s. — Nous nous bornerons à faire remarquer ici, en ce qui touche la portée du mandat général, que ce mandat doit être interprété d'autant plus largement qu'il est donné de plus loin, île de la Réunion, 3 mai 1834; Dall., 37, 1, 366; et que son interprétation comporte plus de latitude dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles, Troplong, n. 285; Dalloz, n. 92; Cass., 12 nov. 1834, S. V., 35, 1, 762 et 28 juin 1836, S. V., 36, 1, 448.—La procuration générale n'est pas d'ailleurs inconciliable avec un mandat spécial, et, si elle confère expressément des pouvoirs qui vont au delà des actes d'administration, le mandataire peut très-régulièrement en user, Troplong, 276; Dalloz, n. 82.]

[7] [La loi a elle-même indiqué certains cas dans lesquels un mandat spécial est nécessaire. V. notamment, art. 412, Pr., art 352, Inst. crim., art 31.— Mais le mandat spécial peut être valablement suppléé par une procuration générale contenant pouvoir de faire tous les actes de la nature de celui qu'il s'agit d'accomplir, art. 933; Pothier, n. 161; Merlin, v° *Procuration*, § 2; Troplong, n. 276; Dalloz, n. 103. — Cependant le mandat spécial nécessaire pour comparaître devant les tribunaux ne résulterait pas suffisamment d'une procuration de représenter le mandant dans toutes les affaires qu'il peut avoir devant un tribunal désigné, Dalloz, n. 104.]

[8] Il en est ainsi alors même qu'il est dit que le mandataire pourra transiger par la médiation d'arbitres, Aix, 6 mai 1812. V. encore comme exemples, Colmar, 5 mars 1832, S. V., 32, 2, 372; Bordeaux, 21 déc. 1832, S. V., 33, 2, 205; [Cass., 15 fév. 1812; Riom, 30 déc. 1814; et Cass., 31 déc. 1845, S. V., 45, 1, 362. Le pouvoir de compromettre a lui-même ses limites. Ainsi, il n'autorise pas le mandataire à constituer les arbitres juges en dernier ressort, alors même qu'il a été donné avec faculté de s'en rapporter à la décision des arbitres, Cass., 21 juillet 1852, S. V., 52, 1, 491. — Décidé aussi que le pouvoir de gérer et administrer, même de transiger et de compromettre, n'emporte pas pour le mandataire celui de renoncer aux droits du mandataire, Rouen, 26 janv. 1853, S. V., 53, 2, 663. V. aussi Bruxelles, 16 mai 1811.]

[9] V. comme exemples, Bordeaux, 25 juill. 1826; Paris, 17 mars 1829; Douai, 13 mai 1836, S. V., 36, 2, 450. [V. aussi les arrêts indiqués dans la *Table générale* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Mandat*, n. 49 et s. V. encore Troplong, n. 308 et s., n. 319 et s. — Du reste, lorsqu'il y a incertitude sur la portée du mandat, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation, qu'ils doivent exercer en tenant compte des circonstances et de l'intention présumée des parties, Troplong, n. 326; Dalloz, n. 143; Cass., 19 janv. 1808, 8 mai 1811 et 5 juill. 1827. Et alors même que le mandataire aurait excédé ses pouvoirs, les tribunaux doivent, pour mesurer sa responsabilité, tenir compte de sa bonne foi et des termes plus ou moins clairs des pouvoirs qu'il a reçus. V. Troplong, n. 318, et Cass., 22 avr. 1826.]

[10] [Il en est ainsi même de la femme qui a touché des sommes pour le compte de son mari et en qualité de mandataire de ce dernier, Cass., 18 déc. 1834, S. V., 36, 1, 849.]

[11] [Le mandataire doit appuyer son compte de pièces justificatives, telles que les lettres, factures, récépissés,

dant [12] de sa gestion et de lui faire raison de tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat [13], quand même ce qu'il aurait reçu n'aurait point été dû au mandant [14], art. 1993. Il doit l'intérêt des som-

livres de commerce. Il peut même être contraint à produire les livres et registres par lui tenus pour la gestion dont il a été chargé, Bruxelles, 13 janv. 1820. Cependant il peut être dispensé par le mandant de l'obligation de produire des pièces justificatives, Merlin, *Rép.*, v° *Mandat*, § 4; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 461; Troplong, n. 415; Dalloz, n. 244. — Il en serait même dispensé, indépendamment de toute stipulation, si les pièces justificatives n'étaient pas en sa possession, Cass., 8 juill. 1834; Dall. 34, 1, 299; ou si la reddition de compte ne comportait pas d'écrit, comme lorsqu'il s'agit du mandat donné à un commis ou à un domestique pour toucher de l'argent ou acheter des provisions au comptant, Paris, 22 juin 1827; Rolland de Villargues, v° *Mandat*, n. 177; Dalloz, n. 248. — C'est d'ailleurs aux tribunaux à apprécier si le compte a été rendu de façon à libérer le mandataire.]

[12] Ou aux héritiers du mandant, V. art. 1937 et s.; Paris, 4 mai 1811; et Cass., 14 oct. 1812. [Pourvu, bien entendu, qu'il n'ait pas reçu sa décharge ou qu'il n'ait pas été dispensé de rendre compte par le mandant. V. Cass., 22 mai 1810, 28 janv. 1829 et 24 août 1831, S. V., 31, 1, 316. — Il est à remarquer d'ailleurs que le mandataire est tenu de rendre compte à celui qui a été déclaré véritable propriétaire des biens dont la gestion lui a été confiée, alors même qu'il ne tiendrait pas son mandat de ce dernier, Paris, 4 mai 1811; Cass., 14 oct. 1812; Rouen, 27 avr. 1814. V. aussi Delvincourt, 3, p. 241; et Dalloz, n. 240.]

[13] Le mandant peut-il renoncer au droit de se faire rendre compte? V. Cass., 24 août 1831, S. V., 31, 1, 316. L'affirmative a été décidée par cet arrêt dans des circonstances particulières. [V dans le même sens, Cass., 3 mai 1815, 18 janv. 1832, S. V., 33, 1, 74, et 11 juin 1839, S. V., 39, 1, 601. — Nous croyons que cette renonciation qui fait dégénérer le mandat en une libéralité faite par le mandant au mandataire est valable dans tous les cas où une libéralité est permise de l'un à l'autre, pourvu d'ailleurs qu'il ne résultât pas des circonstances que le mandant a entendu donner un véritable mandat, et non faire une libéralité, V. Troplong, n. 415; et Dalloz, n. 257. V. aussi Poitiers, 24 avr. 1807, et Bruxelles, 15 juill. 1817.]

[14] [Ainsi, le mandataire qui, chargé de prêter à un tiers une somme d'argent sans intérêts, a cependant stipulé des intérêts, doit tenir compte au mandant des intérêts qu'il a reçus, et cela alors même qu'il aurait prêté à ses risques et périls, comme si, par exemple, il avait prêté à une personne autre que celle désignée par le mandat: il ne peut profiter de la faute qu'il a commise en outre-passant ses pouvoirs, Troplong, n. 417; Dalloz, n. 250, arg. art. 1996. — C'est une question que de savoir si le mandataire doit compte des gains ou profits illicites qu'il a faits dans l'exécution du mandat. Il faut d'abord distinguer entre les gains qui étaient autorisés et ceux qui n'étaient pas autorisés par le mandat. Quant aux gains illicites autorisés par le mandat, le mandant ne peut être admis à en demander compte parce qu'il n'a aucune action en justice pour demander l'exécution d'un contrat que la loi ne peut pas reconnaître, Troplong, n. 420. Il n'en serait autrement que si le mandataire avait, en vertu d'un jugement, obtenu de ceux avec qui il a traité la liquidation au profit du mandant de l'opération illicite à laquelle il s'est livré: dans ce cas, selon Troplong, n. 421, dont l'opinion nous paraît devoir être suivie, le mandant pourrait se prévaloir de l'autorité de la chose jugée pour obliger le mandataire à lui faire raison du montant de cette liquidation. — Quant aux gains illicites non autorisés par le mandat, nous croyons que le mandant qui trouve dans le mandat licite qu'il a donné le droit de demander compte au mandataire des gains qu'il a faits dans la gestion de l'affaire qui lui a été confiée est également fondé à faire comprendre dans ce compte les gains illicites qu'elle a procurés; le mandataire qui est en faute ne saurait être reçu à se prévaloir de cette faute pour en conserver les bénéfices; et puisque ces bénéfices doivent appartenir à quelqu'un, il est juste qu'ils appartiennent au mandant qui n'a aucune faute à se reprocher, et qui n'a pas à s'enquérir de leur origine, Troplong, n. 422 et s.; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 459. V. Cependant

mes[15] qu'il a employées à son usage, à dater du jour de cet emploi[16], et des sommes dont il est reliquataire, par suite de la reddition de compte, à compter du jour de la mise en demeure[17], art. 1996. V. aussi Comm., art. 593, et Pr., art. 408.

Dalloz, n. 250. V. aussi Metz, 6 fév. 1824. — Non-seulement le mandataire doit rendre compte de tout ce qu'il a reçu, Paris, 25 sept. 1812; Cass., 6 nov. 1828, 11 janv. 1843, S. V., 45, 1, 443 et 16 avr. 1845, S. V., 45, 1, 495; mais encore des sommes qu'il aurait dû recevoir et qu'il n'a pas reçues par sa faute, Pothier, n. 51; Delvincourt, 3, p. 472; Troplong, n. 431. S'il n'est pas en faute, il ne doit compte que de ce qu'il a perçu, Troplong, n. 432; Dalloz, n. 255.—Le mandataire n'est pas tenu de faire raison des choses qu'il a reçues et qui ont péri par force majeure, à moins qu'il n'ait obtenu une indemnité pour cette perte, auquel cas il doit compte de cette indemnité au mandant, Troplong, n. 434; Dalloz, n. 256. — Le mandataire ne pourrait même en aucun cas se prévaloir de la force majeure si les choses perdues étaient des espèces dont il était détenteur par suite du mandat : ces espèces lui ayant été remises, non pour qu'il les rendît *in individuo*, mais pour qu'il les fît entrer *dans sa caisse*, sauf à en rendre d'autres *de même valeur*, elles sont devenues sa propriété, et il y a lieu, dès lors, de lui appliquer la règle *res perit domino*, Troplong, n. 438; Dalloz, *loc. cit.*; V. aussi Rennes, 31 mars 1815. Il n'en serait autrement que si le mandataire avait reçu les espèces en sacs cachetés et qu'il était tenu de rendre *in individuo*; ou s'il pouvait établir que les espèces lui ont été volées de vive force avant qu'il les eût confondues avec ses propres deniers, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 223; Troplong, n. 439 et s. — On s'est demandé si le mandaire peut compenser avec les sommes dont il doit compte celles qu'il a avancées pour l'exécution de son mandat. Nous croyons qu'il faut distinguer d'abord entre les meubles et les immeubles; le mandataire ne peut jamais avoir un droit de rétention sur les immeubles qui échappent par leur nature à la détention matérielle dans laquelle le droit de rétention prend sa source, Duranton, n. 264; Bordeaux, 14 janv. 1830. Mais la rétention peut avoir lieu en matière de meubles, parce que le mandataire est fondé à opposer au mandant qui veut retirer sa chose la dette qui résulte des dépenses faites à l'occasion de cette chose, Bruxelles, 13 juin 1810; Duranton, *ibid.*; Troplong, n. 703. Toutefois, il faut remarquer que si les avances du mandataire ont été faites pour la conservation de la chose, le mandataire a non-seulement le droit de rétention vis-à-vis du mandant, mais encore un privilége à l'égard des tiers, tandis que si les avances n'ont pas une cause qui leur donne un caractère privilégié, la rétention ne peut s'exercer que vis-à-vis du mandant, sans pouvoir être opposée aux tiers, Troplong, n. 698 et s.]

[15] [Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les capitaux et les intérêts payés par le débiteur du mandant, ces intérêts étant un véritable capital dans les mains du mandataire, Troplong, n. 499; Dalloz, n. 267.]

[16] [V. Cass., 21 mai 1822, 17 fév. 1836, S. V., 36, 1, 650 et 19 déc. 1853, S. V., 54, 1, 702. — Le mandataire doit l'intérêt légal, Troplong, n. 502; Dalloz, n. 269; Cass., 7 mai 1845, S. V., 45, 1, 644. S'il a retiré des sommes par lui employées des profits supérieurs à cet intérêt, il n'en doit compte qu'autant que ces sommes lui avaient été remises pour les faire valoir, Troplong, *loc. cit.*] — Peut-il, en outre, être condamné du chef de cet emploi à des dommages-intérêts? V. Duranton, 18, n. 247; [Troplong, n. 504, et Dalloz, n. 270, qui se prononcent pour l'affirmative lorsque, pour employer une somme à son profit, le mandataire l'a détournée de l'emploi qu'elle devait recevoir, et a ainsi causé au mandant un préjudice qui devient une cause particulière et distincte d'indemnité. — C'est d'ailleurs au mandant à prouver que le mandataire a employé à son profit personnel des sommes qu'il a reçues en exécution ou par suite du mandat, Duranton, 18, n. 246; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 463; Troplong, n. 503.]

[17] Conformément à l'art. 1139, Duranton, 18, n. 248; [Troplong, n. 508; Dalloz, n. 276. Ainsi il suffit d'une simple sommation extrajudiciaire : une demande judiciaire n'est pas nécessaire, Bourges, 13 avr. 1840, S. V., 40, 2, 527. — La mise en demeure peut même résulter de la correspondance

4° Lorsque plusieurs mandataires ont été constitués par un seul et même acte, chacun de ces mandataires en particulier ne répond que de ses propres actes et de sa propre négligence, à moins que la solidarité n'ait été formellement exprimée, art. 1995 [18]. La question de savoir si ces mandataires ne peuvent agir qu'ensemble ou s'ils ont aussi le droit d'agir séparément doit être décidée conformément aux dispositions des art. 1857 et 1858 [19].

5° Le mandataire peut se substituer une autre personne dans l'exécution de son mandat [20], arg. art. 1994. Mais alors il répond des actes de la personne qu'il s'est substituée [21], à moins que le droit de se substituer une autre personne ne lui ait été conféré; et même dans ce cas il répond de la personne qu'il s'est substituée, lorsque cette faculté lui a été conférée sans désignation de la personne à choisir, et qu'il a fait choix d'une personne notoirement incapable [22], art. 1994, alin. 1.

des parties, surtout en matière commerciale, Cass., 15 mars 1821. Mais une saisie-arrêt faite entre les mains du mandataire par un créancier du mandant, sans le concours de celui-ci, ne constitue pas une mise en demeure, Caen, 25 fév. 1846, S. V., 47, 2, 302. — De même une demande en reddition de compte ne constitue pas le mandataire en demeure de payer le reliquat, Douai, 6 janv. 1849; Dall. 49, 2, 96.]

[18] [V. Paris, 18 avr. 1836, S. V., 36, 2, 503; Lyon, 30 août 1836, S. V., 38, 2, 382; Aix, 29 déc. 1843, S. V., 44, 2, 447. — Il faut remarquer cependant que chaque comandataire serait tenu pour le tout, si l'objet du mandat était indivisible, ou si, après la cessation de leurs pouvoirs, ils s'étaient maintenus en possession illégale des biens du mandant, Cass., 29 déc. 1852, S. V., 53, 1, 91; Dalloz, n. 296. V. aussi Duranton, n. 254, et Caen, 12 mars 1827. — D'un autre côté, le comandataire, même solidaire, n'est pas responsable de ce que son comandataire a fait en dehors des limites du mandat, Cass., 6 avr. 1841, S. V., 41, 1, 592.]

[19] Delvincourt, sur l'art. 1995. V. aussi Duranton, 18, n. 286; [Troplong, n. 495; Dalloz, n. 299.]

[20] Maleville, sur l'art. 1994; [Duranton, 18, n. 250. En principe, le mandataire est tenu, sous sa responsabilité, d'agir par lui-même, quoique le mandat ne lui en fasse pas un devoir exprès. Les actes du tiers que le mandataire s'est substitué ne sont donc opposables au mandant qu'autant que celui-ci les a ratifiés, ou qu'étant bien faits, le mandant est sans intérêt à se plaindre de ce qu'ils n'ont pas été faits par le mandataire lui-même, Troplong, n. 446. V. cependant Pothier, n. 99. — Le devoir du mandataire d'agir par lui-même devient encore plus étroit quand il lui a été formellement interdit de se faire remplacer; mais, même dans ce cas, il ne nous semble pas que si l'affaire a été bien faite le mandant puisse la laisser au compte du mandataire, sauf les dommages-intérêts encourus par le mandataire à raison de l'immixtion d'un tiers dans les affaires du mandant, Troplong, n. 449. V. cependant Dalloz, n. 281. — Le mandataire qui s'est substitué un tiers cesse d'avoir qualité pour agir en vertu du mandat, et notamment pour recevoir les sommes d'argent qui proviennent de l'opération qu'il était chargé de faire, Cass., 7 déc. 1857, S. V., 58, 1, 446. V. *inf.*, § 755.]

[21] [Il répond même dans ce cas et peut être actionné à ce titre, encore bien que l'insolvabilité du substitué n'ait pas été légalement constatée, Cass., 21 août 1837, S. V., 37, 1, 902. Sa responsabilité pourrait même se trouver engagée par des faits dont le substitué lui-même n'a pas à répondre, par exemple, par la perte de la chose par force majeure entre les mains du substitué, Troplong, n. 450; Dalloz, n. 282. V. aussi Duranton, *loc. cit.*]

[22] Il n'est donc pas responsable, *si elegit personam idoneam*. [Le mandataire autorisé à substituer un tiers n'est responsable que de l'idonéité du

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée[23], mais seulement dans la limite de la responsabilité qui incombe à cette personne par suite des pouvoirs qui lui ont été délégués[24], art. 1994, alin. 2. Les obligations qui naissent en général du mandat existent également au profit du mandataire vis-à-vis de la personne qu'il s'est substituée[25]. V. § 703.

§ 754. *Des obligations du mandant.* — Actio mandati contraria.

1° Le mandant[1] doit rendre le mandataire indemne des conséquences de l'affaire qu'il a gérée pour lui. Il doit, par conséquent, exécuter les engagements contractés par le mandataire en vertu du pouvoir qui lui a été donné et dans les limites de ce pouvoir[2], art. 1998.

Il doit, par la même raison, rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat[3]

tiers qu'il a choisi; il n'est pas responsable des actes faits par le tiers idoine qu'il s'est substitué, Troplong, n. 453; Dalloz, n. 285.] V. cependant Duranton, 18, n. 250. [D'après cet auteur, le mandataire autorisé à se substituer un tiers, avec indication de personne, est responsable de la gestion de ce tiers si, depuis le mandat, et avant la substitution, il est survenu dans la personne de ce substitué des causes d'empêchement dont le mandant n'aurait pas eu connaissance et dont le mandataire aurait au contraire été instruit. V. aussi en ce sens, Dalloz, n. 284. — L'autorisation donnée par le mandant au mandataire, de se substituer un tiers, peut être expresse ou tacite. Il y a autorisation tacite lorsque, par exemple, le mandant confie au mandataire une affaire que celui-ci ne peut évidemment accomplir par lui-même, Troplong, n. 461; Dalloz, n. 288. — On s'est demandé si le mandataire est autorisé à se faire remplacer par cela seul qu'il se trouve atteint d'un empêchement imprévu. Il faut distinguer. Si l'affaire peut être retardée sans préjudice, le mandataire doit se borner à prévenir le mandant, sans pouvoir se faire remplacer. Si, au contraire, l'affaire ne peut être différée, et que le mandant ne soit pas en mesure d'y pourvoir, il peut et doit même, selon les cas, se substituer un autre mandataire, Troplong, n. 465 et s.; Dalloz, n. 289. — V. Cependant Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 56 et s.]

[23] [V. Cass., 7 juill. 1814; Paris, 12 juill. 1845, S. V., 45, 2. 472.]

[24] Ainsi, au cas de faillite du mandataire, ses créanciers n'ont aucun droit sur ce que le tiers délégué a touché en cette qualité. V. Delvincourt, sur l'art. 1994. [V. aussi Duranton, 18, n. 250, et Dalloz, n. 291. — Le mandant cesse d'ailleurs d'avoir action contre le sous-mandataire quand celui-ci a rendu son compte au mandataire primitif. Il faut aussi remarquer que le droit du mandant d'agir contre le substitué, à fin de dommages, n'existe que dans le cas où celui-ci a commis une faute qui le rend responsable, et que le mandant est sans action contre le substitué, si ce dernier a ponctuellement exécuté les instructions qui lui ont été données, alors même que ces instructions seraient contraires au mandat primitif, Troplong, n. 487; Dalloz, n. 292.]

[25] Paris, 12 nov. 1812.

[1] Toutefois, le mandat donné par un officier public en cette qualité ne l'oblige point personnellement, Cass., 24 mars 1825. [V. aussi Cass., 17 juill. 1838, S. V. 38, 1. 577.]

[2] V. Pothier, n. 80; [V. aussi § 755.]

[3] [Peu importe que le mandataire ait fait les avances avec ses propres fonds, ou avec les fonds d'un tiers; peu importe même que ce tiers ait fait don au mandataire des fonds fournis pour les avances : c'est là une libéralité dont le mandant ne doit pas profiter, Pothier,

et les intérêts de ces frais et avances[4], du jour où ils ont été faits[5] et constatés[6]. Le mandant, si d'ailleurs le mandataire n'est

n. 73; Duranton, 18, n. 267; Troplong, n. 623; Dalloz, n. 319. — Le mandant est tenu de rembourser au mandataire les avances par lui faites, alors même qu'il aurait cédé à un tiers une partie de ses droits sur l'objet du mandat, ce tiers restant étranger au mandataire, Cass., 11 fév. 1834, S., 34, 1, 713. V. aussi Cass., 6 avr. 1841, S. V., 41, 1, 592. — Le mandataire ne peut d'ailleurs réclamer que les déboursés qu'il a faits de bonne foi et pour le bien de la chose. V. Troplong, n. 624 et s. Rien n'empêche, au surplus, de convenir que le mandataire ne recevra qu'une somme fixe pour ses avances, ou qu'au moyen d'un salaire déterminé il ne pourra demander le remboursement des avances qu'il aura pu faire, Troplong, n. 629; Dalloz, n. 326.]

[4] Mais non les intérêts du salaire qui lui a été promis, Cass., 10 fév. 1836, S. V., 36, 1, 512.—Les notaires ont-ils droit aux intérêts des sommes par eux avancées pour l'enregistrement de leurs actes? V. Cass., 30 mars 1830; trib. de la Flèche, 10 juin 1833; Cass., 11 nov. 1833. [L'affirmative a été jugée par le jugement précité du tribunal de la Flèche, par la Cour de Grenoble, le 14 juill. 1858, S. V., 59, 2, 154, et par la Cour de Riom, le 8 déc. 1858, S. V., 39, 2, 419. Mais la négative a été consacrée avec raison par les deux arrêts précités de la Cour de cassation, les avances dont il s'agit n'étant pas faites par le notaire comme mandataire, mais en exécution d'une obligation personnelle qui lui est imposée par sa fonction, aux termes des art. 29 et 30 de la loi du 28 frim. an VII. V. en ce sens, Caen, 7 juin 1837, S. V., 37, 2, 409; Cass., 24 juin 1840, S. V., 40, 1, 503; Dijon, 22 avr. 1844, S. V., 46, 2, 31; Cass., 18 mars 1850, S. V., 50, 1, 381; Orléans, 2 déc. 1855, S. V., 55, 2, 298; Troplong, n. 684. — Mais le notaire qui, en qualité de mandataire, a fait des avances pour un client, a droit, comme tout autre mandataire, à l'intérêt de ses avances, du jour où elles sont constatées, Cass., 31 déc. 1845, S. V., 46, 1, 616.—Sur les avances des avoués, V. la note suivante.]

[5] [Le mandataire a droit aux intérêts, non-seulement des sommes qu'il a déboursées pour le mandant, mais encore de celles que, sur l'ordre de ce dernier, il tient à sa disposition, Cass., 31 déc. 1845, S. V., 46, 1, 616; Troplong, n. 677; Dalloz, n. 350. — Les avances faites par le mandataire sont productives d'intérêts, alors même qu'au moment où elles ont eu lieu le mandataire avait entre les mains des valeurs appartenant au mandant, si ces valeurs n'étaient pas liquides et si l'urgence de la dépense n'avait pas permis d'attendre leur liquidation, Troplong, n. 678; Dalloz, n. 351. V. aussi Bordeaux, 12 mars 1834, S. V., 32, 2, 109. — Mais le mandataire ne peut, sans avoir mis en demeure le mandant, réclamer l'intérêt d'une créance qu'il a contre ce dernier, sous le prétexte qu'il s'en serait payé lui-même et qu'il aurait ainsi fait une avance pour le mandant, Dalloz, n. 352; Cass., 14 avr. 1829. Il est à remarquer, d'ailleurs, que le mandataire en retard de rendre son compte ne peut réclamer l'intérêt des avances qu'il a faites pour son mandant, puisque, tant que le compte n'a pas été rendu, on ne peut reconnaître si le mandataire a fait des avances, Cass., 21 juill. 1819; Dalloz, n. 359. — Les intérêts des avances doivent être alloués au taux légal; si donc le mandat a un caractère commercial, les intérêts des avances faites par le mandataire doivent lui être alloués à raison de 6 pour 100, bien que le mandant ne soit pas négociant, Cass., 18 fév. 1836, S. V., 36, 1, 946.] — En ce qui touche les avances des avoués, V. Cass., 23 mars 1819, 7 nov. 1825; Bourges, 26 avril 1830; Toulouse, 15 nov. et 11 mai 1831, S. V., 32, 2, 104 et 581; Toulouse, 20 mars 1833, S. V., 33, 2, 484. [Ces arrêts décident que les avoués, de même que les notaires, étant obligés de faire ces avances pour l'accomplissement de leurs fonctions, n'ont droit aux intérêts des sommes avancées qu'à partir de la demande en justice. V. encore dans le même sens, Rennes, 28 mars 1851, S. V., 52, 2, 571; Nancy, 8 janv. 1852, S. V., *eod.*; Douai, 29 déc. 1852, S. V., 53, 2, 559.]

[6] [C'est-à-dire du jour où il est constaté que les avances ont été faites, et non pas seulement du jour où cette constatation a eu lieu. V. Cass., 16 mai 1836, S. V., 37, 2, 135, et Troplong, n. 674. — Le mandataire doit justifier, soit de ses avances, soit de l'époque où elles ont été faites, par les moyens de preuve ordinaires. V. Cass., 10 juin 1828, Bordeaux, 30 nov. 1830; Dalloz, n. 331 et 361; Troplong, n. 679.]

pas en faute, ne peut se refuser à faire ce remboursement sous prétexte que l'affaire n'aurait pas réussi, ni demander la réduction de ces frais et avances sous le prétexte qu'ils auraient pu être moindres [7].

Enfin, le mandant doit également indemniser le mandataire des pertes [8] que celui-ci a éprouvées à l'occasion de sa gestion [9], pourvu qu'il n'y ait pas faute de sa part [10], art. 1999 à 2001.

2° Le mandant doit payer au mandataire le salaire promis, ou légalement dû [11], lors même que l'affaire n'aurait pas réussi,

[7] L. 57. § 4. Dig., *Mandati*; Pothier, n. 78; Maleville sur l'art. 1999. L'art. 1999 n'exclut pas cependant toute réduction sur les dépenses faites, Duranton, 18, n. 266. [Ainsi il y a lieu à réduction des frais et avances qui excèdent le taux déterminé par la loi ou par la convention. V. Cass., 19 janv. 1831, S. V., 31, 1, 158; Paris, 18 avr. 1836, S. V., 36, 2. 503; Troplong, n. 629; Dalloz, n. 327. — Le mandataire ne peut non plus demander le remboursement de ce qu'il a payé, alors qu'il pouvait se dispenser de faire le payement, Cass., 15 mars 1821; Dalloz, n. 330.]

[8] Mais non du temps dépensé, Pothier, n. 77 [Sauf le cas où un salaire a été stipulé en proportion du temps employé.]

[9] [Il n'est donc pas nécessaire que la gestion *ait été*, comme le voulait Pothier, n. 74 et s., la *cause* directe de la perte, il suffit qu'elle en ait été l'occasion, Duranton, 18, n. 269; Troplong, n. 660 et s.; Dalloz, n. 364; Paris, 14 août 1852, Dall., 53, 2, 75. — Le mandataire a droit à une indemnité aussi bien lorsque le mandat est salarié que lorsqu'il est gratuit, Duranton, *ibid.*; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 317 et 318; Troplong, n. 671; Dalloz, n. 366. — A plus forte raison le mandataire doit-il être indemnisé lorsque la perte a été causée par la faute ou la malice du mandant, Troplong, n. 670; Dalloz, n. 367; Cass., 29 mars 1832, S. V., 32, 1, 288.]

[10] [Troplong, n. 673. Mais le mandataire doit être indemnisé même des pertes causées par un accident ou un cas de force majeure, survenu dans l'exécution du mandat, Troplong, n. 663 et s.] V. aussi Duranton, 18, n. 269.

[11] Tels sont les frais et honoraires des avoués, qui sont réglés par un tarif spécial. V. Cass., 25 janv. 1813. [En effet, bien que la loi ne parle que du salaire qui a été promis, elle ne s'applique pas moins au salaire qui est de droit, tel que celui des notaires, des avoués et des avocats. Elle s'applique également au salaire qui est tacitement convenu en matière commerciale. V. *sup.*, § 750, note 7. — Lorsque les parties sont convenues d'un salaire, sans en fixer le chiffre, les tribunaux doivent arbitrer la somme due au mandataire, Bordeaux, 15 fév. 1827; Cass., 6 avr. 1841, S. V., 41, 1, 592; Dalloz, n. 334. — On décide même d'une manière assez générale que le salaire du mandataire peut être réduit par les tribunaux, s'il paraît exagéré. V. Troplong, n. 632; Dalloz, n. 75; Paris, 20 nov. 1854, S. V., 54, 2, 688; Cass., 7 fév. 1855, S. V., 55, 1, 530; 18 avr. 1855, S. V., 55, 1, 527; Paris, 12 janv. 1856, S. V., 56. 2, 293, et 23 sept. 1857, S. V., 57, 2, 599; Bordeaux, 12 fév. 1857, S. V., 58, 2, 554. Toutefois, cette solution contraire au principe général qui veut que les conventions librement faites deviennent la loi des parties nous semble assez difficile à admettre, sauf les cas de fraude ou d'erreur. V. Demolombe, *Rev. de législ.*, 26, p. 447; sauf également le cas où les honoraires du mandataire ayant été fixés par une loi d'ordre public, les parties seraient convenues d'honoraires plus élevés que ceux qui sont fixés par la loi. C'est ainsi qu'il a été jugé avec raison que la taxe des honoraires des notaires peut être requise par le client, alors même que ces honoraires auraient été l'objet d'un règlement amiable volontairement exécuté, Cass., 14 nov. 1853, S. V., 53, 1, 251, et 22 août 1854. S. V. 54, 1, 614. — A moins de stipulation contraire, le mandataire ne peut réclamer son salaire avant l'achèvement de l'affaire qui a donné lieu au mandat, Bordeaux, 7 déc. 1831. Dall., 32, 2, 89; Dalloz, n. 335; ... encore bien que la chose dont il avait été chargé se trouve accomplie, mais par les soins d'un autre, Cass., 11 nov. 1834, S. V., 35, 1. 719. V. cependant Cass., 18 juill. 1843, S. V., 43, 1, 908. — En général, et sauf les cas de faute

pourvu qu'il n'y ait pas faute de la part du mandataire, art. 1999, alin. 1. Mais cette obligation cesse par la révocation du mandat[12].

Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune[13], chacun des mandants est tenu soli-

ou de négligence, le mandant ne peut être autorisé à retenir, le salaire du mandataire jusqu'à ce que celui-ci ait rendu son compte. Tout au plus pourrait-il être autorisé à obliger le mandataire à fournir caution, Rennes, 9 avr. 1827. — Le mandataire qui, par négligence, n'a pas rempli son mandat, n'a aucun droit aux honoraires promis; Rouen, 16 fév. 1829; à plus forte raison quand il se rend coupable de dol ou de fraude, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 289 et 292; Troplong, n. 635; Dalloz, n. 343. V. aussi *inf.*, note 12. — On s'est demandé si le mandataire a droit au salaire stipulé lorsque l'exécution du mandat a été empêchée par force majeure. Il faut distinguer : si la force majeure s'est produite avant que l'affaire ait été entreprise, le mandat a pris fin avant d'avoir été exécuté, et il ne peut être question de salaire. Si la force majeure, survenue alors que l'exécution a déjà commencé, tombe sur le mandataire, celui-ci ne peut réclamer qu'une indemnité à raison des actes utiles par lesquels il avait préparé l'affaire; ou, lorsqu'un traitement mensuel lui a été promis, son salaire pour le temps écoulé avant la force majeure. Enfin, si la force majeure tombe sur le mandant, le mandataire ne peut réclamer aucun salaire dans le cas où les choses sont encore entières, et dans le cas contraire il n'a encore droit qu'à une indemnité proportionnelle, Troplong, n. 641 et s.; Dalloz, n. 345. — Quand, dans les diverses hypothèses qui précèdent, le salaire a été payé d'avance, il est sujet à répétition dans les proportions ci-dessus indiquées, à moins qu'il n'y ait lieu de supposer, d'après les circonstances, que le mandant, en le payant d'avance, a renoncé à tout droit de répétition, Troplong, n. 641 et s. — Le mandant est tenu de payer le salaire du tiers que le mandataire s'est substitué, pourvu, bien entendu, que cette substitution ait été forcée : si elle avait été volontaire, le mandant ne devrait rien, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 295; Troplong, n. 640; Dalloz, n. 344. — L'action du mandataire en payement, tant de son salaire que de ses avances et frais, dure trente ans, Bordeaux, 15 fév. 1827; sauf les exceptions introduites par les art. 2272 et 2273, à l'égard de certains mandataires, tels que les avoués et les huissiers. Sur le privilége du mandataire, V. le paragraphe qui précède, note 14.]

[12] Bruxelles, 24 fév. 1810. [Dans l'espèce de cet arrêt le mandataire avait continué de gérer nonobstant sa révocation, et il a été jugé qu'il cessait d'avoir droit au salaire promis. A plus forte raison cesse-t-il d'y avoir droit, si la révocation intervient avant tout commencement d'exécution, ou si elle est motivée par la négligence du mandataire, Agen, 20 nov. 1811; Rouen, 16 avr. 1829. — Si cependant la révocation a lieu pendant l'exécution du mandat, il peut être accordé une indemnité proportionnelle au mandataire, à raison du préjudice qu'il en éprouve, Cass., 6 mars 1827; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 290; Troplong, n. 652; Dalloz, n. 346.] — Celui qui a employé des moyens frauduleux pour se faire constituer mandataire n'a droit à aucun salaire, Cass., 7 août 1837, S. V., 37, 1, 889.

[13] Bordeaux, 28 août 1827; Cass., 12 mars 1833, S. V., 33, 1, 302. [Il résulte de ces arrêts que lorsque le mandataire a reçu des mandats distincts de divers intéressés, il doit diviser son action contre chaque mandant : il ne peut agir solidairement contre eux. Il n'y aurait pas non plus solidarité si le mandataire avait reçu mandat de plusieurs mandataires par un acte unique, mais pour une affaire non commune, Troplong, n. 693. — De même, si le mandataire n'avait reçu mandat que d'un seul pour une affaire commune à plusieurs, il n'aurait d'action que contre celui qui lui aurait conféré ce mandat, Troplong, *ibid.* — Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 2002 s'applique aussi bien au cas où le mandat a été donné tacitement qu'à celui où il a été donné d'une manière expresse, Cass., 11 fév. 1834, S., 34, 1, 715. — Lorsque le mandataire a outre-passé les pouvoirs qui lui ont été donnés par plusieurs, il n'a action que contre ceux qui ont ratifié; et si tous ont ratifié, ils ne sont obligés solidairement qu'autant que cette ratification est donnée par un seul et même acte; s'ils ont ratifié séparément, on doit

dairement envers lui de toutes les conséquences[14] du mandat[15], art. 2002.

§ 755. *Des rapports du mandant et du mandataire avec les tiers.*

Les actes du mandataire, agissant au nom du mandant et dans les limites de son pouvoir, produisent entre le mandant et l'autre partie contractante les mêmes droits et les mêmes obligations[1] que si l'acte avait été fait par le mandant lui-même[2], art. 1998, alin. 1. Par contre, le mandataire ne peut ni agir en justice en son propre nom, ni être poursuivi personnellement par les tiers à raison des actes qu'il a faits en qualité de mandataire[3].

les considérer comme ayant donné un mandat distinct, Delamarre et Le Poitvin, n. 333; Troplong, n. 695.]

[14] [La solidarité ne peut être limitée aux parts dont sont tenus personnellement les signataires du mandat: elle embrasse la totalité des sommes dues au mandataire, même la part qui serait à la charge d'un tiers dont les droits ont été ultérieurement reconnus, et qui n'avait point stipulé dans le mandat, Cass., 11 fév. 1834, S., 34, 1, 713.]

[15] La règle s'applique au mandat *ad lites* donné à un avoué par plusieurs personnes Liége, 2 avr. 1810; Orléans, 26 juill. 1827; Grenoble, 23 mars 1829; Toulouse, 11 mai et 15 nov. 1831, S. V., 32, 2, 393 et 581; [Troplong, n. 791; Dalloz, n. 374.] Elle s'applique aussi au cas où plusieurs personnes ont chargé un notaire de dresser un acte. Cass., 27 janv. 1812, 10 nov. 1828, [26 juin 1820, 19 avr. 1826, 20 mai 1829; Riom, 8 sept. 1838. S. V., 39, 2, 419;] Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, [Troplong et Dalloz, *loc. cit.* Il en est de même à l'égard des arbitres, Paris, 23 sept. 1823 et 12 août 1830. — Quant aux syndics d'une faillite qui ne sont pas constitués par les créanciers, mais par la masse, ils n'ont action que contre chacun des créanciers individuellement et proportionnellement à leur intérêt dans la faillite, Cass., 23 mai 1837, S. V., 37, 1, 380; Bordeaux, 24 avr. 1838, S. V., 38, 2, 269; Massé, 5, n. 100. V. cependant Troplong, n. 691.]

[1] Ainsi les actes du mandataire obligent le mandant, alors même qu'ils ne lui auraient pas été avantageux. L. 17, Dig., *De in rem verso*. V. aussi Turin, 10 nov. 1810. [V. encore comme exemples, Paris, 21 fév. 1810; Cass., 6 fév. et 27 juin 1822, 26 fév. 1824 et 13 avr. 1842. S. V., 42, 1, 305.]

[2] [*Qui mandat ipse fecisse videtur*. Les actes du mandant sont donc considérés comme étant les actes du mandataire lui-même, à la condition toutefois que le mandataire aura agi au nom du mandant, *procuratorio nomine*, V. *inf.*, note 3, et qu'il se sera renfermé dans les limites de son mandat, V. *inf.*, note 10. Quand ces deux conditions sont remplies, le mandant est personnellement obligé, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le mandat exprès et le mandat tacite, Troplong, n. 602; Agen, 5 juill. 1833, S. V., 34, 2, 46. — De ce que le mandataire représente le mandant, il résulte que le mandant ne peut être considéré, en ce qui touche les actes faits par le mandataire, comme un tiers dans le sens de l'art. 1328. Il suit de là que les actes sous seing privé, souscrits par le mandataire en cette qualité, sont opposables au mandant, bien qu'ils n'aient acquis date certaine que depuis la révocation du mandat, à moins que le mandant ne prouve la fausseté de la date, Paris, 6 mess. an II, Bordeaux, 25 juill. 1826 et 22 janv. 1827; Paris, 7 janv. 1834, S. V., 34, 2, 239; Cass., 19 nov. 1834, S. V., 35, 1, 666; Bourges, 17 mai 1842, S. V., 43, 2, 100; Troplong, n. 763; Dalloz, n. 402.]

[3] [Il est à l'égard de ces actes *nudus minister*, et il reste par conséquent complétement étranger aux engagements qui résultent des contrats qu'il a faits avec des tiers. V. Colmar, 5 mai 1810; Paris, 12 août 1830; Cass., 24 mars 1825, 17 juill. 1838, S. V., 38, 1, 627; 24 août 1843, S. V., 43, 1, 760. — Mais le mandataire pourrait agir contre les tiers avec lesquels il a contracté au nom du mandant, à raison des conventions

Les actes faits par le mandataire au nom de son mandant, mais en dehors des termes du mandat, obligent également le mandant lorsque celui-ci les a ratifiés [4], art. 1998, alin. 2. A défaut de ratification, le mandant n'est tenu des engagements contractés par le mandataire qu'autant qu'ils sont conformes au pouvoir qui lui a été donné [5].

dans lesquelles il aurait un intérêt personnel. C'est en ce sens qu'il a été jugé que l'avoué d'un adjudicataire, qui a versé au nom de son client, entre les mains du poursuivant, une somme pour les frais faits ou à faire, a qualité pour réclamer en son nom personnel la justification de l'emploi de cette somme et la restitution du reliquat non employé, Cass., 14 fév. 1838, S. V., 38, 1, 624, — V. aussi Cass., 22 juin 1812 et 27 nov. 1829; et Dalloz, n. 312 et 313]

[4] La ratification dont il s'agit ici n'est pas soumise aux conditions de l'art. 1338, alin. 1; Cass., 21 déc. 1815; [3 juin 1845, S. V., 45, 1, 830; Toullier, 8, n. 502; Delvincourt, 3, p. 243; Duranton, 13, n. 265, et 18, n. 258; Troplong, n. 609; Dalloz, n. 405. Il ne s'agit pas en effet ici de la ratification des actes nuls ou rescindables auxquels on a été partie, mais de l'approbation par laquelle on s'approprie un acte auquel on est resté étranger. Cette ratification n'est donc soumise à aucune forme ; elle peut même être tacite, art. 1998. V. Rennes, 24 août 1822; Paris, 19 août 1828; Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 713; Cass., 7 mars 1842, S. V., 42, 1, 207. Toulouse, 15 juin 1844, S. V., 49, 2, 133. — On admet même généralement qu'elle peut résulter du seul silence gardé par celui qui, sachant qu'une affaire a été entreprise en dehors du mandat qu'il a donné, laisse son mandataire l'accomplir et la mener à fin. V. Cass., 3 juin 1845, S. V., 45, 1. 830; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 170; Dalloz, n. 408; Troplong, n. 612. C'est, au surplus, aux tribunaux à apprécier souverainement les faits constitutifs de la ratification, Cass., 18 nov. 1824, en ayant soin de remarquer toutefois qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la ratification, que le mandant ait connaissance de toutes les circonstances secondaires ou accidentelles de l'affaire entreprise pour son compte; il suffit qu'il en connaisse les circonstances substantielles, Troplong, n. 613 et s. — La ratification est indivisible et son effet s'étend à toutes les conséquences de l'acte ratifié, Troplong, n. 615; Dalloz, n. 410 et 411. La ratification a un effet rétroactif qui remonte au début de l'affaire, et assimile tout ce que le mandataire a fait sans mandat à ce qu'il a fait en vertu de son mandat : *Ratihabitio mandato æquiparatur*, L. 12, § 4, Dig., *De solut.*, Troplong, n. 617 et 618.— Mais cet effet rétroactif ne peut nuire aux tiers, en ce sens que la ratification ne peut leur être opposée au préjudice des droits par eux acquis avant cette ratification : il faut, pour qu'elle puisse rétroagir à leur égard, qu'au moment où elle intervient les choses soient encore entières, Troplong, n. 620; Dalloz, n. 415 et 416.]

[5] Duranton, 18, n. 233 et s. Le mandant n'est jamais obligé par les actes du mandataire qui excèdent les limites du mandat, Delvincourt, sur l'art. 1998. [Ainsi, le mandant qui a donné pouvoir d'acheter une maison, moyennant 15,000 fr., n'est pas engagé par l'acquisition faite par le mandataire moyennant 20,000 fr. Mais il serait engagé si, au lieu de dépasser les limites de son mandat, le mandataire ne les avait pas atteintes, par exemple, s'il avait acheté pour 12,000 fr. seulement.] V. aussi L. 5, § 2; L. 33; L. 36, § 3; L. 45, § 4, Dig., *Mandati*, et Turin, 10 nov. 1810. [Il est même à remarquer que les actes faits par le mandataire, en dehors des limites du mandat, n'ont pas besoin d'être annulés: ils sont comme non existants pour le mandant, auquel ils ne peuvent jamais être opposés; l'art. 1304, relatif à la durée des actions en nullité, est donc inapplicable aux actes de cette nature, Dalloz, n. 395.] — Cependant, la règle d'après laquelle le mandataire n'est pas tenu de ce que le mandataire a fait au delà des limites de son mandat doit s'entendre des limites indiquées par le mandat lui-même. Ainsi, par exemple, celui qui a reçu mandat d'emprunter 1,000 fr., et qui emprunte 1,000 fr. chez un premier prêteur et 1.000 fr. chez un second, oblige le mandant envers les deux prêteurs, Pothier, n. 89. [Toullier, 8, n. 266; Troplong, n. 604; Dalloz, n. 397. En effet, dans ce cas, le mandataire a agi, vis-à-vis de l'un et de l'autre prêteur, conformément à ses

Il suit de ce qui précède que lorsque le mandant ne se trouve point lié par les actes du mandataire, l'autre partie n'a d'action pour les obligations dérivant du contrat que contre le mandataire seul [6]. Toutefois, si le mandataire a suffisamment informé la partie avec laquelle il a contracté de la teneur de son mandat [7], il n'est point obligé de garantir l'exécution de ce qui s'est fait au delà, à moins qu'il ne s'y soit expressément obligé [8], art. 1997 [9].

Les engagements contractés par le mandataire en son nom personnel, quoique pour l'exécution du mandat, ne sont pas par eux-mêmes opposables au mandant [10]. Cependant, par suite de ce qui a été dit aux paragraphes 753 et 754, la disposition de l'art. 1166 peut dans ce cas être invoquée par les tiers [11].

pouvoirs apparents qui étaient d'emprunter 1,000 fr.: pourvu, bien entendu, que le second prêteur fût de bonne foi et ne sût pas que le mandataire, qui se conformait en apparence à ses pouvoirs, les excédait en réalité. Le mandant a alors à s'imputer ou de n'avoir pas suffisamment précisé les pouvoirs qu'il donnait au mandataire, ou de n'avoir pas retiré sa procuration des mains de ce dernier, après l'accomplissement du premier emprunt. — Il faut également remarquer que le mandant serait lié par les actes que le mandataire aurait faits dans les limites du mandat, mais contrairement à des modifications que ce mandat aurait reçues dans la suite, et dont les tiers n'auraient pas eu connaissance en contractant, Pothier, *Des oblig.*, n. 79 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Transcript.*, § 3; Troplong, n. 606; Dalloz, n. 398. V. aussi Paris, 17 août 1827.]

[6] V. Duranton, 18, n. 232. [V. aussi les notes suivantes.]

[7] Sur le point de savoir à qui incombe la preuve que le mandataire a donné ou n'a pas donné une connaissance suffisante de ses pouvoirs, V. Delvincourt, sur l'art. 1997, qui pense que cette preuve est à la charge de celui qui a contracté avec le mandataire. [Il y a en effet présomption que le tiers qui a contracté avec le mandataire a eu connaissance de la procuration. Mais cette présomption peut être détruite par les faits et circonstances de l'affaire dont les tribunaux sont les souverains appréciateurs, Cass., 26 juin 1845, cité par Troplong, n. 592; Dalloz, n. 308.]

[8] Cass., 10 août 1831 et 19 janv. 1832, S. V., 32, 1, 677.

[9] [Il est évident, en effet, que celui qui s'est présenté comme mandataire sans pouvoirs, ou sans pouvoirs suffisants, est responsable envers les tiers de la qualité qu'il a prise. Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 341; Troplong, n. 590; Dalloz, n. 307; Grenoble, 1er mars 1845, S. V., 48, 2, 33; Limoges, 25 mars 1846, S. V., 48, 2, 34.]

[10] [Lorsque le mandataire, au lieu d'agir *nomine procuratorio* et comme représentant du mandant, *nudus minister*, agit en son propre nom, *nomine proprio*, il contracte seul, et, par conséquent, il s'oblige seul envers les tiers, et n'oblige les tiers qu'avec lui, Troplong, n. 522; Cass., 23 déc. 1834, S. V., 35, 1, 198, et 21 août 1837, S. V., 37, 1, 902; Bordeaux, 19 juin 1844, S. V., 45, 2, 20. Cependant il n'est pas nécessaire, pour que le mandataire agisse *nomine procuratorio*, qu'il fasse connaître le mandant d'une manière expresse: il suffit qu'il résulte des circonstances que le mandataire n'avait pas l'intention d'agir en son nom propre, et que les tiers avec qui il a traité savaient qu'il agissait au nom d'un mandant, en vue duquel ils ont contracté, Pothier, n. 88; Duranton, 18, n. 99; Troplong, n. 537 et s.; Dalloz, n. 317. — *Contrà*, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 268. C'est d'ailleurs aux tribunaux à apprécier souverainement si le mandataire a agi au nom de son mandant ou en son nom personnel, Troplong, n. 544; Dalloz, 317. C'est surtout dans le commerce que se rencontrent des mandataires agissant en leur propre nom pour le compte d'autrui: tels sont spécialement les commissionnaires.]

[11] Duranton, 18, n. 262; [Dalloz, n. 389; Troplong, n. 523; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 271. Le mandant peut donc agir contre les tiers, en exerçant

Si le mandataire, dans l'exécution de son mandat, s'est rendu coupable d'un acte contraire aux lois, il est personnellement tenu envers la partie lésée par cet acte du dommage causé par son délit ou par son quasi-délit [12].

§ 756. *Des différentes manières dont le mandat finit.*

Le mandat finit :

1° Par la révocation du mandataire. Le mandant peut révoquer le mandataire quand bon lui semble [1], à moins que le mandat n'ait été conféré dans l'intérêt du mandataire lui-même [2], art. 2003 et 2004 [3].

La révocation peut être expresse ou tacite [4]. Le mandat est censé révoqué tacitement lorsque le mandant constitue un autre mandataire pour la même affaire [5]; mais la révocation n'a effet,

les droits de son mandataire.] V. aussi sur ces différents points, Pothier, n. 87 et s.

[12] *Exceptio mandati non prodest,* Cass., 17 janv. 1833, S. V., 33, 1, 321.

[1] [Le mandat ne subsistant que par la volonté du mandant, il cesse dès que cette volonté vient à cesser. — La révocation du mandat donné par plusieurs personnes, pour une affaire commune, a effet bien que le mandataire ne soit pas révoqué par toutes, parce que le consentement de toutes est nécessaire pour la validité du mandat, Troplong, n. 719.]

[2] [Le mandataire devient alors *procurator in rem suam*. V., Troplong, n. 518. V. aussi Bordeaux, 2 juin 1827, et 7 juill. 1837, S. V., 37, 2, 452; et Cass., 20 mai 1840, S. V., 40, 1, 400.] — La stipulation d'un salaire ne rend pas le mandat irrévocable, Duranton, 18, n. 272: [Dalloz, n. 424; Bordeaux, 7 août 1835, S. V., 36, 2, 104. Il en est ainsi, alors même qu'il est stipulé que le mandataire n'aura droit au salaire promis qu'en cas de succès de l'affaire dans un délai fixé, sauf à indemniser le mandataire du dommage que la révocation peut lui causer, Cass., 6 mars 1827.]

[3] Le mandataire révoqué doit rendre la procuration qui lui a été confiée, art. 2004. V. Delvincourt sur cet article. [Il doit également remettre les pièces de l'affaire, et, en cas de refus, le mandant peut l'y contraindre, Troplong, n. 766 et 767. Mais le mandataire n'est pas obligé de remettre les lettres que le mandant lui a écrites au sujet de l'affaire, parce qu'elles sont sa propriété et peuvent lui servir de décharge, Troplong, n. 768.]

[4] Le cas prévu par l'art. 2006 n'est pas le seul cas de révocation tacite, V. Pothier, n. 114 et suiv.; [Troplong, n. 712, 777 et s. La révocation peut être tacite quoique le mandat soit exprès, Troplong, n. 778.]

[5] Cass., 3 août 1819. [Troplong, n. 789. — Le mandat est révoqué par une seconde procuration, alors même que cette procuration serait nulle en la forme, ou qu'elle ne serait pas acceptée par le second mandataire, Duranton, n. 277, Pothier, n. 114; Troplong, n. 788; Dalloz, n. 437. — Il faut remarquer, en ce qui touche la révocation d'un premier mandataire par la constitution d'un second, que la présomption établie par l'art. 2006 n'exclut pas la preuve contraire, et qu'elle doit céder, s'il résulte des faits et des circonstances qu'en nommant un second mandataire, le mandant n'a pas entendu retirer au premier les pouvoirs qu'il lui avait donnés, mais lui adjoindre un auxiliaire ou lui donner un remplaçant pour le cas où quelque circonstance imprévue l'empêcherait d'exécuter le mandat, Pothier, n. 116; Duranton, 18, n. 728, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 431, Troplong, n. 783 et s. — Dans tous les cas le second mandat ne révoque le premier que lorsqu'il y a incompatibilité entre eux et que le premier exclut le second. Ainsi le mandat de vendre tous les biens du mandant emporte révocation du mandat de vendre seulement certains biens, car s'appliquant à

dans ce cas, que du jour où la constitution d'un nouveau mandataire a été notifiée à l'ancien [6], art. 2006. Néanmoins, dans aucun cas la révocation du mandat n'est opposable aux tiers qui ont traité avec le mandataire, dans l'ignorance de cette révocation [7], art. 2005.

La révocation du mandat laisse d'ailleurs subsister tout ce qui a été fait par le mandataire, en vertu de son mandat et avant sa révocation [8].

2° Par la renonciation du mandataire [9], art. 2007. Dans ce cas, le mandataire doit indemniser le mandant, auquel sa renonciation cause préjudice, à moins que le mandataire ne puisse continuer le mandat sans éprouver un dommage considérable [10], art. 2007.

la même affaire, il exclut le premier, Duranton, 18, n. 279; Troplong, n. 793. — Au contraire un mandat *spécial* de faire un acte quelconque de propriété n'est pas révoqué par un mandat *général*, qui n'autorise que les actes d'administration, parce qu'il n'y a pas incompatibilité entre eux, Duranton, 18, n. 279; Troplong, n. 792. — Quant à la seconde procuration donnée au même mandataire elle ne révoque la première qu'à l'égard des affaires que celle-ci comprenait et auxquelles la seconde ne s'applique pas, Pothier, n. 117. *C'est en ce sens* qu'il a été jugé que le *mandat pour liquider* une société n'est pas *révocatoire* d'un mandat précédent *à l'effet de vendre les* immeubles de la *société*, Cass., 3 août 1819.]

[6] [La notification est nécessaire, non-seulement pour la révocation tacite, mais encore pour la révocation expresse, puisqu'il faut dans l'un et l'autre cas que le mandataire connaisse l'acte exprès ou tacite qui met fin à ses pouvoirs, Troplong, n. 711, 712 et 786. — Mais une notification en forme n'est pas indispensable : il suffit que par un moyen quelconque le mandataire ait connaissance de la révocation de ses pouvoirs, Cass., 14 mai 1829; Pothier, n. 121 ; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 432 ; Troplong, n. 713 et 787; Dalloz, n. 433; V. cependant Cass., 8 août 1821.]

[7] [Il suffit, pour que la révocation soit opposable aux tiers, qu'ils en aient eu connaissance d'une manière quelconque, au moment où ils ont traité avec le mandataire révoqué ; il suffit, pour employer les termes de l'art. 2005, qu'ils n'aient pas traité dans l'ignorance de cette révocation : une notification proprement dite n'est donc pas nécessaire, Duranton, 18, n. 275 ; Troplong, n. 774. — C'est d'ailleurs au mandant à prouver que les tiers ont eu connaissance de la révocation, Paris, 7 janv. 1834, S. V., 34, 2, 339; Duranton, 18, n. 275, V. *inf.*, note 14.]

[8] V. Duranton, 18, n. 275. [Le mandataire conserve donc le droit de se faire indemniser, non-seulement des avances qu'il a faites avant la révocation, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 429 ; Troplong, n. 708; Aix, 23 fév. 1808; mais encore de celles qui se rapportent à des actes accomplis par le mandataire depuis la révocation et avant qu'il en ait eu connaissance, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 419; Troplong, n. 708 et s.; Aix, 23 fév. 1808. — On doit également regarder comme valables les actes que le mandataire a faits depuis qu'il a eu connaissance de la révocation, s'ils sont une suite nécessaire de ce qu'il a commencé. Il est même quelquefois de son devoir d'accomplir ces actes, Delamarre et Le Poitvin, n. 438; Troplong, n. 717. — Mais en dehors de ces cas particuliers, si le mandataire, malgré sa révocation, poursuit l'exécution de l'affaire commencée, l'affaire doit être laissée à ses risques et périls sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus au mandant, Cass., 24 décembre 1817; Bordeaux, 14 fév. 1840, Dall., 40, 2, 178.]

[9] [L'art. 2007 veut que cette renonciation soit notifiée au mandant. Cependant le défaut de notification ne serait pas une cause de nullité de la renonciation, si le mandataire se trouvait dans l'impossibilité absolue d'en donner avis au mandant, Pothier, n. 43; Delvincourt, 3, p. 245; Troplong, n. 807 et s.]

[10] Mais si le dommage auquel s'expose le mandataire était peu considé-

3° Par la mort naturelle [11] ou civile [12], par l'interdiction ou la déconfiture [ou la faillite] soit du mandant, soit du mandataire, ou lorsque la capacité juridique de l'un ou de l'autre subit un changement tel qu'ils ne seraient respectivement plus capables de conférer ou d'accepter le mandat [13], art. 2003.

rable, il ne pourrait l'autoriser à renoncer au mandat : il aurait seulement le droit, suivant les circonstances, de se faire indemniser par le mandant. Delvincourt sur l'art. 2007. [V. Dalloz, n. 482 et s.; Pothier, n. 41 et s.; Troplong, n. 801 et s. — V. aussi Delamarre et Le Poitvin, 1, n. 46.]

[11] [Cependant les parties peuvent déroger à la règle qui veut que le mandat soit révoqué par la mort du mandant; c'est ce qui arrive quand le mandat a pour objet une chose qui par sa nature ne peut être faite qu'après la mort du mandant, Pothier, n. 108; Duranton, 18, n. 284; Troplong, n. 728 et s.; Paris, 10 déc. 1850, S. V., 50, 2, 625. Mais il en serait autrement, et le mandat donné pour être exécuté après la mort du mandant resterait sans effet s'il couvrait une donation à cause de mort ou un fidéicommis prohibé. Troplong, n. 732 et s. V. aussi Caen, 12 mars 1827; Montpellier, 6 mars 1828; Nîmes, 9 janv. 1833, S. 33, 2, 106, et Cass., 16 août 1842, S. V., 42, 1, 850 et 29 avr. 1846, S. V., 46, 1, 689. Nous croyons d'ailleurs que le mandat donné pour être exécuté après la mort du mandant, à moins qu'il ne constitue une disposition de dernière volonté exprimée dans la forme testamentaire, ne subsiste après le décès du mandant qu'autant qu'il n'est pas révoqué par les héritiers de celui-ci. — Le mandat continue encore après le décès du mandant, quand le mandataire a été constitué *procurator in rem suam*, Duranton, 18, n. 284; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 445; Troplong, n. 737; Dalloz, n. 459; Douai, 22 déc. 1848, S. V., 50, 2, 161. — On a prétendu que le mandat donné à un prête-nom n'est pas non plus révoqué par le décès du mandant, qui aurait, en autorisant un prête-nom, manifesté sa volonté de faire exécuter le mandat après sa mort. V. Troplong, n. 738. Cette opinion ne nous paraît pas exacte : sans doute, tant que la quantité du prête-nom n'est pas connue, les actes qu'il fait comme propriétaire et maître apparent de la chose lient les représentants du mandant décédé, vis-à-vis des tiers qui sont protégés par leur bonne foi. Mais si ces tiers connaissaient la qualité du prête-nom, et par conséquent savaient qu'il n'agissait que comme mandataire, ils ne pourraient opposer aux représentants du mandant décédé les actes par eux faits avec un mandataire qu'ils savaient révoqué. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 9 février 1848, S. V., 48, 1, 481, que la vente faite par le prête-nom de valeurs placées sous son nom, mais que les acquéreurs savaient appartenir à un mandant décédé n'est pas opposable aux héritiers de ce mandant. Toutefois, le contraire a été jugé par la Cour de cassation le 9 fév. 1848, S. V., 48, 1, 481. — Pour que le décès du mandant mette fin au mandat, il suffit que le mandataire en ait connaissance; il n'est pas nécessaire qu'il en soit informé par une notification en forme, Troplong, n. 816; Dalloz, n. 462. V. cependant Cass., 8 août 1821. — Quand le mandat a été donné par plusieurs pour une affaire commune, la mort de l'un des mandants le fait cesser vis-à-vis de toutes les parties. Troplong, 739. V. *sup.* note 1. Réciproquement, lorsque plusieurs mandataires ont été chargés d'une même gestion pour agir tous ensemble et de concert, la mort de l'un deux suffit pour mettre fin au mandat, Pothier, n. 102; Dalloz, n. 488. — Si c'est par un être moral, tel qu'une corporation ou une société, que le mandat a été donné ou reçu, la suppression ou la dissolution de cet être moral opère la révocation du mandat, comme le décès d'une personne naturelle, Troplong, n. 743. V. aussi Cass., 18 nov. 1823 et 7 sept. 1814.]

[12] [On sait que la mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854.]

[13] Pothier, n. 111; Delvincourt, sur l'art. 2003; Duranton, 18, n. 285 et s. [Troplong, n. 744 et s.; Dalloz, n. 476 et s. 492 et s.; Bordeaux, 23 nov. 1831, S.V., 32, 2, 200; Cass., 24 août 1848, S.V. 48, 1. 33. — La révocation du mandat par suite de la faillite du mandant n'a d'effet relativement au mandataire et aux tiers que du jour où la faillite du mandant leur est connue, Pardessus, n. 1122;

Si, dans un de ces cas, le mandataire, ou le tiers qui a traité avec lui, ignorait la cause qui a mis fin au mandat, le mandat conserverait son effet à l'égard de celui des contractants qui était de bonne foi[14], art. 2008 et 2009.

Lorsque le mandataire vient à décéder, ses héritiers sont tenus d'informer le mandant du décès de leur auteur et de prendre provisoirement, dans l'intérêt du mandant, les mesures que les circonstances peuvent rendre nécessaires[15], art. 2010.

4° Par la consommation de l'affaire qui faisait l'objet du mandat[16], ou par l'expiration du temps pour lequel le mandat avait été conféré. V. Pr., art. 492 et 496.

Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 448; Massé, 3, n. 241.—Le mandat délégué à un sous-mandataire cesse avec les pouvoirs du mandataire déléguant, Toullier, 7, n. 18; Duranton, 18, n. 289; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 437; Troplong, n. 753.]

[14] Paris, 23 avr. 1807; Cass., 5 fév. 1807 et 26 avr. 1832, S. V., 32, 1, 342. [Quand rien ne fait présumer la mauvaise foi des tiers qui ont traité avec le mandataire, c'est à l'héritier du mandant qui veut repousser leur action à prouver qu'il ont connu la révocation du mandat, Troplong, n. 828; Dalloz, n. 471. — V. aussi Cass., 29 avr. 1845, S. V., 45, 1, 666.]

[15] *Ils doivent faire en sorte d'éviter au mandant le dommage que pourrait lui causer le décès du mandataire*, Maleville sur l'art. 2010. [Mais cette obligation n'est imposée ni aux héritiers mineurs, qui ne peuvent pas même veiller sur leurs propres affaires, arg. art. 419, Duranton, 18, n. 293; Dalloz, n. 489; Troplong, n. 835; ni, généralement du moins, aux femmes, à raison de leur inexpérience, Troplong, n. 836. — Les héritiers majeurs eux-mêmes ne sont tenus de se conformer à l'art. 2010, qu'autant qu'ils ont connu l'existence du mandat, Troplong, n. 837 et 838.— Les héritiers d'ailleurs ne pourraient, sous prétexte de se conformer à l'art. 2010, se perpétuer indéfiniment dans l'exécution du mandat, Poitiers, 1er août 1823.]

[16] Il suit de là que le mandataire qui a conclu l'opération spéciale dont il était chargé ne peut l'anéantir d'accord avec l'autre partie, et lui en substituer une nouvelle qui soit obligatoire pour le mandant, Bourges, 19 juill. 1831, S. V., 33, 2. 384; [Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 451; Troplong, n. 760; Dalloz, n. 422.]

TITRE XIV.

DU CAUTIONNEMENT *.

ARTICLES 2011 A 2043.

SOMMAIRE.

§ 757. *Définition de ce contrat.*

Le cautionnement est un contrat par lequel l'une des parties se soumet personnellement [1] envers l'autre partie à accomplir une

* [Les contrats dont nous nous sommes occupés jusqu'à présent ont pour objet principal l'acquisition d'un droit et la formation d'une obligation : ceux qui font la matière des titres suivants ont, au contraire, pour objet la garantie d'un droit ou d'une obligation préexistants. De là la qualification de contrats accessoires, de sûreté ou de garantie, qui leur est ordinairement donnée.] Les contrats de sûreté ou de garantie varient suivant la nature du risque contre lequel on veut se garantir, l'objet de la garantie, et la manière dont la sûreté est donnée. Au point de vue de la nature du risque, les contrats de sûreté ont pour objet, soit les risques d'un procès, comme la transaction, [V. *inf.*, tit. XV;] soit le risque de l'inexécution d'une obligation, comme le cautionnement, [V. le présent titre;] la contrainte par corps, [V. *inf.*, tit. XVI;] le nantissement, [V. *inf.*, tit. XVII,] et l'hypothèque, [V *inf.*, tit. XVIII.] Enfin il en est qui ont pour objet la garantie d'une perte ou d'un dommage accidentel, comme le contrat d'assurance, [V. *sup.*, tit. XII.]

[1] On ne peut donc voir un cautionnement dans l'acte par lequel on constitue un gage ou une hypothèque pour garantie de la dette d'un tiers. Cass., 25 nov. 1812; [10 août 1814; Pothier, *Obligations*, n. 388; Duranton, 18, n. 296; Ponsol, *Du cautionnement*, n. 16; Troplong, *ibid.*, n. 38; Dalloz, *Rép.*, vo *Cautionnement*, n. 31.] Il suit de là que celui qui est obligé conventionnellement à fournir une caution ne peut offrir une hypothèque en remplacement de la caution : *aliud pro alio, invito creditori, solvi non potest*, Trop-

prestation qu'un tiers doit à celle-ci [2], soit comme débiteur principal, soit seulement comme caution [3], pour le cas où ce tiers ne satisferait pas lui-même à son obligation [4], art. 2011 et 2014, alin. 2.

Les conditions suivantes sont donc de l'essence de ce contrat [5] :

long. n. 40 et 202. *Contrà*, Pothier, n. 393. — V. cependant *inf.*, § 764.] La caution qui a en même temps donné une hypothèque se trouve placée par là dans une double relation contractuelle avec le débiteur et le créancier, art. 2021 et 2171. — Mais, de ce que le cautionnement constitue une obligation personnelle, il ne faut pas en conclure que cette obligation ne passe pas aux héritiers de la caution. V. l'art. 2017. [V. *inf.*, § 760.]—Rien n'empêche la caution de stipuler un salaire ou une indemnité pour le cautionnement dont elle se charge, Duranton, 18, n. 300 ; [Pothier, n. 366 ; Ponsot, n. 21; Troplong, n. 15; Dalloz, n. 29; Massé, 6, n. 336 ; Rouen, 4 déc. 1827 ; Limoges, 23 déc. 1847, S. V., 48, 2, 124; Cass., 13 mars 1854, S. V., 55, 1, 752. Si, en effet, le cautionnement est un contrat de bienfaisance, comme le mandat, avec lequel il a certaine analogie, rien n'empêche qu'il ne devienne à titre onéreux. Toutefois, si l'indemnité était payée, non par le débiteur cautionné, mais par le créancier, le cautionnement dégénérerait en contrat d'assurance, parce qu'il n'aurait plus d'autre but que de garantir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur : l'obligation naîtrait alors, non d'un contrat destiné à venir en aide au débiteur principal, mais d'un contrat entre le créancier et un tiers, contrat également intéressé de part et d'autre, et par lequel le tiers, véritable assureur, prendrait sur lui, moyennant une prime, les chances que ne voudrait pas courir le créancier, Ponsot, n. 22 ; Troplong, n. 16; Dalloz, n. 30; Massé, 6, n. 337. — On trouve un exemple de cette assurance dans la convention *del credere*, par laquelle un commissionnaire, moyennant un certain droit de commission, répond envers le commettant de l'insolvabilité des débiteurs avec lesquels il traite. V. Troplong, n. 37 ; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 300 et s.; Massé, 6, n. 338.]

[2] Ou qu'il pourra lui devoir dans la suite, en vertu d'une obligation future, mais dont l'objet est déterminé, Duranton, 18, n. 297 ; [Pothier, n. 399 ; Delvincourt, 3, p. 254 ; Ponsot, n. 56 ; Troplong, n. 50 ;] Paris, 15 janv. 1831, S. V., 31, 2, 198; [Paris, 13 mars 1816. Le cautionnement est valable lors même que la créance future serait incertaine, et que le chiffre en serait indéterminé, Grenoble, 10 juin 1825 ; Cass., 16 juin 1846, S. V., 46, 1, 440.]

[3] Le *fidejussor fidejussoris* est appelé certificateur de caution. [Il ne faut pas confondre le certificateur de caution et la caution supplémentaire. La caution supplémentaire cautionne le débiteur principal, au lieu que le certificateur de caution cautionne simplement la caution, Cass., 29 fév. 1820.]

[4] On ne peut donc pas voir un cautionnement dans l'obligation par laquelle on promet qu'un tiers prendra certain engagement, art. 1120 ; Delvincourt, 3, p. 257. [Celui qui fait cette promesse est un porte-fort et non une caution. Le porte-fort, qui promet le fait d'autrui, ne contracte pas l'obligation accessoire d'accomplir lui-même ce fait, faute par celui-ci de l'accomplir ; il ne s'oblige qu'à des dommages-intérêts. La caution, au contraire, s'oblige à faire elle-même ce que l'obligé principal ne fait pas, Troplong, n. 29 et s. — Il faut, d'ailleurs, remarquer que si, d'après l'art. 2011, la caution n'est obligée de satisfaire à l'obligation cautionnée que si le débiteur n'y satisfait pas lui-même, on ne saurait conclure de là que l'engagement qu'elle contracte soit conditionnel et subordonné à la survenance de l'insolvabilité du débiteur principal. Elle est obligée directement et actuellement envers le créancier, qui, pour la poursuivre, n'a pas besoin d'attendre que le débiteur soit devenu insolvable, sauf le droit de la caution, ainsi que nous le verrons, *inf.*, § 760, de demander la discussion du débiteur principal, Pothier, n. 413 ; Ponsot, n. 32 ; Troplong, n. 23.]

[5] [Le cautionnement est un contrat unilatéral qui ne renferme d'obligation que de la part du fidéjusseur ou de la caution. Quant au créancier, il n'est obligé à rien par l'effet de ce contrat ; et s'il en peut résulter certaines obli-

1° Il faut le consentement des parties[6]; mais le cautionnement du débiteur dont la dette est cautionnée n'est pas nécessaire, car on peut se rendre caution d'un tiers, même à son insu et sans sa volonté[7], art. 2014, alin. 1.

2° Il faut une dette pour sûreté de laquelle le cautionnement est fourni[8]. Le cautionnement est donc essentiellement un contrat accessoire[9]; d'où il suit que le cautionnement ne peut avoir un autre objet que la dette principale, ni en excéder le montant, ni être fourni à des conditions plus onéreuses que la dette principale elle-même[10]. Mais le cautionnement peut être contracté seulement pour une partie de la dette principale, ou à des condi-

gations pour le débiteur, ce n'est pas en vertu du cautionnement, mais par suite d'un mandat tacite, qui est censé avoir été donné par le débiteur à la caution, Ponsot, n. 18 et s.; Troplong, n. 18 et s.; Dalloz, n. 26. Cependant, de ce que de sa nature le cautionnement est un contrat unilatéral, il n'en résulte pas qu'il ne puisse devenir synallagmatique, lorsqu'il est consenti sous des conditions particulières acceptées par le créancier, par exemple, lorsqu'il est fourni sous la condition d'un délai accordé au débiteur, Cass., 14 mai 1817; Paris, 17 fév. 1829. Il a été jugé, néanmoins, que le contrat reste unilatéral quand le créancier n'a pris aucun engagement à cet égard, et s'est borné à suspendre les poursuites pendant le délai demandé par la caution, Cass., 3 avr. 1850, S. V., 50, 1, 246. — Il suit de ce qui précède, que, sauf le cas où il devient synallagmatique, le contrat de cautionnement étant unilatéral, l'acte sous seing privé qui le constate ne doit pas être nécessairement fait double. Duranton, 18, n. 298; Ponsot, n. 18; Troplong, n. 20; Grenoble, 10 juin 1825. V. aussi les arrêts précités.]

[6] [Bourges, 6 mai 1829. C'est là, en effet, un contrat qui se forme comme tous les autres contrats, et pour lequel le consentement des parties est, par conséquent, nécessaire. Mais si ce consentement doit être donné d'une manière expresse par la caution, qui seule s'oblige, il n'en est pas de même du créancier, qui peut être facilement présumé avoir accepté un cautionnement fourni dans son intérêt, et dont l'acceptation peut résulter de circonstances, par exemple de l'assignation en payement qu'il aurait donnée à la caution, Grenoble, 10 juin 1825. — Sur la forme du cautionnement, et la manière dont la volonté de la caution doit être exprimée, V. *inf.*, § 759.]

[7] Le peut-on même *invito debitore?* Duranton, 18, n. 316, se prononce pour l'affirmative. [V. dans le même sens, Troplong, n. 128; Dalloz, n. 24; Massé, 6, n. 347. V. aussi *inf.*, § 761.]

[8] [V. *inf.*, § 759, et notes 14 et s..]

[9] [Pothier, n. 367; Troplong, n. 22; Dalloz, n. 15.]

[10] [L'excès dans l'engagement de la caution peut se rencontrer dans la quantité, dans le temps, dans le lieu, dans la condition, ou dans le mode, *quantitate, die, loco, conditione, modo*, comme disent les docteurs. Ainsi, il y a excès dans la quantité, quand la caution s'oblige pour une somme plus forte que celle due par le débiteur; dans ce cas, l'effet du cautionnement est ramené à la somme qui fait l'objet de l'obligation principale. Si donc, la dette n'étant pas liquide, la caution s'était néanmoins obligée pour une somme déterminée, et que, par le résultat de la liquidation, la dette fût ultérieurement ramenée à une somme moins forte, le cautionnement serait lui-même réduit à cette dernière somme, Troplong, n. 100. — Toutefois, la convention par laquelle une personne, en cautionnant un débiteur, s'engage à payer au créancier une somme supérieure au montant de la dette, afin d'obtenir un délai de celui-ci, peut être valable comme cautionnement, jusqu'à concurrence du montant de la dette, et comme obligation de porte-fort pour le surplus, Ponsot, n. 95; Troplong, n. 101. — De ce que la caution ne peut être obligée pour une somme plus forte que le débiteur principal, il en résulte que la remise de la dette faite à celui-ci profite à celle-là. Mais il en serait autrement des remises faites par concordat à un débiteur failli; le failli ne cessant pas d'être obligé naturelle-

tions moins onéreuses. Le cautionnement qui excède le montant de la dette ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses n'est pas nul; il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale. Rien n'empêche d'ailleurs la caution de donner des sûretés particulières ou plus grandes [11] pour l'exécution de son engagement personnel, art. 2013.

3° Il faut l'engagement contracté par l'une des parties de répondre de la dette d'un tiers. Et, comme une dette ne comprend pas seulement le principal, mais encore les obligations accessoires, la caution, lorsqu'elle a répondu d'une dette en général, c'est-à-dire sans apporter de restriction à son engagement [12], n'est pas seulement tenue du principal, mais encore des intérêts [13], des

ment pour le montant de la somme par lui due, malgré les remises partielles qui lui sont faites par le concordat, ses créanciers conservent leur recours contre la caution pour la totalité, Com. 545; Pothier, n. 371; Massé, 6, n. 345. — Il y a excès dans le temps, quand la caution s'est obligée pour un temps plus court que le débiteur principal. Dans ce cas, la caution a le droit de profiter de tout le délai accordé au débiteur, Ponsot, n. 102; Troplong, n. 102. Mais il en serait autrement s'il résultait des circonstances que les parties ont entendu faire, non un cautionnement, mais un pacte *constitutæ pecuniæ*, c'est-à-dire un pacte par lequel une personne promet au créancier de payer la dette d'un autre en se constituant débiteur *proprio nomine*, Troplong, n. 103. — De ce que l'obligation de la caution ne peut être contractée pour un temps plus court que celle du débiteur principal, il résulte que le sursis accordé au débiteur profite à sa caution, Trèves, 23 nov. 1807; Cass., 19 janv. 1830, même dans le cas où le créancier aurait déclaré ne point vouloir en étendre le bénéfice à la caution, Ponsot, n. 104; Dalloz, *loc. cit.* Il en est, cependant, autrement du terme ou sursis accordé par un concordat. V. *sup.*, dans la note.—Quant au *lieu*, la caution est toujours autorisée à ne payer que dans celui qui a été déterminé dans l'obligation principale, encore bien qu'elle se serait engagée à payer dans un lieu plus éloigné. Pothier, n. 374; Troplong, n. 104. Cet engagement ne pourrait recevoir son effet qu'autant qu'il serait reconnu que les parties ont entendu faire un pacte *constitutæ pecuniæ*. V. *sup.*, dans la note. — Enfin, la caution ne peut se soumettre à des *conditions* ou à des *modalités* plus rigoureuses que celles qui sont attachées à l'obligation principale. Ainsi, par exemple, la caution ne peut s'obliger à ne pas faire valoir les exceptions péremptoires et réelles attachées à cette obligation, Troplong, n. 107. Mais V. *inf.*, § 759, note 16.]

[11] *Non in majus, sed magis se obligare potest.* Ainsi, par exemple, la caution peut constituer une hypothèque pour une obligation chirographaire, Pothier, n. 369 et s.; Delvincourt, sur l'art. 2013; Duranton, 18, n. 311 et s. [Troplong, n. 108 et s. — Mais il ne faut pas conclure de là que la caution puisse se soumettre conventionnellement à la contrainte par corps, lorsque le débiteur n'y est pas soumis lui-même; l'art. 2060 interdit expressément une convention de cette nature, Ponsot, n. 109; Troplong, n. 115; Dalloz, n. 84. Rien n'empêche, cependant, la caution d'être légalement soumise à la contrainte par corps, quoique le débiteur principal en soit affranchi. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une caution judiciaire, art. 2040. C'est ce qui a lieu encore quand un commerçant cautionne un non-commerçant dans une forme qui emporte contrainte par corps, par exemple, au moyen d'un aval donné à l'occasion d'un billet à ordre, Com., art. 142, 189 et 637; Massé, 6, n. 364 et 365; Poitiers, 16 déc. 1847, S. V., 48, 1, 684.]

[12] Bordeaux, 21 déc. 1833, S. V., 34, 2, 271; [Cass., 12 janv. 1842, S. V., 42, 1, 138; Pothier, n. 405; Ponsot, n. 119; Troplong, n. 149.]

[13] [Grenoble, 10 juin 1825; Troplong, n. 158. A moins que la caution ne se soit engagée que pour le capital. V. l'arrêt précité de Bordeaux, et Cass.,

dommages[14] et des frais[15]. En ce qui touche les frais en particulier, la caution est tenue de payer tant les frais de l'action intentée par le créancier contre le débiteur principal que ceux auxquels le débiteur principal est condamné après la dénonciation de l'action principale à la caution[16], art. 2016.

4° Enfin, il faut que l'engagement de la caution soit limité au cas où le débiteur principal ne payerait pas. Si la caution s'est obligée solidairement avec le débiteur principal, et s'est ainsi constituée débitrice en son propre nom, art. 2021, elle se trouve avoir une double qualité, celle de caution vis-à-vis du débiteur principal, et celle de codébiteur personnel vis-à-vis du créancier[17].

§ 758. *Des différentes espèces de cautions.*

La caution est ou conventionnelle, ou légale, V. art. 16, 120, 601, 626, 771, 807, 1513, 1613, 1653 et 2185[1], ou judiciaire[2], V. Pr., art. 17, 135 et 419 ; c'est-à-dire que l'établissement d'une caution a pour fondement soit une convention entre la caution et le créancier, soit une obligation que la loi ou le juge impose au débiteur. V. *inf.*, § 764. Mais on se tromperait en concluant de cette division que certaines personnes sont obligées en vertu de la loi, ou peuvent être obligées par le juge à cautionner l'obligation ou les actes d'un tiers[3]. Cette division n'apporte d'ailleurs par elle-même et en général aucune modification aux droits et aux obligations des cautions. Les principes établis dans les paragraphes 759 à 763 sont donc applicables à toutes les espèces de

12 janv. 1842, S. V., 42, 1, 138. Dans ce cas, la caution n'est tenue des intérêts qu'à partir du jour de la demande.]

[14] [Troplong, *ibid.* — Jugé cependant que la caution n'est pas tenue des dommages-intérêts encourus par le débiteur principal, si elle n'a pas été mise préalablement en demeure, Orléans, 8 déc. 1840, Dall., 41, 2, 153.]

[15] Mais la caution n'est pas tenue des frais d'enregistrement, Cass., 6 oct. 1806. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 1. n. 3 ; [Troplong, n. 149 et 166 ; à moins, bien entendu, de convention spéciale, Troplong, n. 167 ; Dalloz, n. 103.]

[16] V. Pothier, n. 406 et s. ; Delvincourt, sur l'art. 2016, [et Troplong, n. 163.]

[17] [Cela n'est pas parfaitement exact. V. Troplong, n. 241, et *inf.*, § 760, note 17.]

[1] Parmi les cautions légales, il faut aussi ranger celles qui doivent être fournies par certains fonctionnaires pour répondre de leur gestion administrative. [Ce n'est pas une caution qui doit être fournie par certains fonctionnaires ou comptables, et par les officiers ministériels : c'est un cautionnement en numéraire.] V. Favard, v° *Cautionnement*, sect. 3.

[2] [Telle est la caution *judicatum solvi* qui doit être fournie par l'étranger demandeur, Pr., art. 16, et s V. Carré et Chauveau sur cet article ; Massé, 2, n. 231.]

[3] Il y a toutefois cette différence entre la caution conventionnelle et la caution judiciaire ou légale, que la caution conventionnelle peut s'obliger conditionnellement, tandis que la caution judiciaire et la caution légale ne peuvent mettre aucune condition à leur acceptation.

cautions, à moins que la loi, par une disposition particulière, n'ait apporté une exception à cette règle. V. *inf.*, § 764.

§ 759. *Des conditions de la validité du cautionnement.*

Bien que le cautionnement ne soit pas assujetti à certaines formes extérieures[1], il ne peut cependant résulter que d'une manifestation expresse de volonté[2], art. 2015.

[1] [Il n'est donc pas nécessaire qu'il soit constaté par écrit; et la preuve par témoins peut en être faite dans tous les cas où cette preuve est admissible d'après les règles du droit commun, et par conséquent, quand il s'agit d'une valeur inférieure à 150 fr., ou quand il y a un commencement de preuve par écrit, Cass., 1er fév. 1836, S. V., 36, 1, 511; Troplong, n. 135; Massé, 6, n. 358; Dalloz, n. 159. — Par conséquent, dans tous les cas où le cautionnement a le caractère d'un engagement commercial, il peut être prouvé par témoins, Cass., 26 mai 1829; Massé, *ibid.* — On a vu *sup.*, § 757, note 5, que le cautionnement, étant un contrat unilatéral, n'a pas besoin d'être fait double lorsqu'il est souscrit par acte sous seing privé. Mais de ce que le cautionnement est un contrat unilatéral, il en résulte, d'un autre côté, que l'acte sous seing privé qui le constate doit, conformément à l'art. 1326, être revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, en toutes lettres, de la somme pour laquelle la caution s'oblige, Nancy, 9 mars 1818; Cass., 18 fév. 1822; 21 août 1827; Bruxelles, 21 nov. 1829; Paris, 14 mai 1846, S. V., 46, 2, 299; Cass., 1er mars 1853, S. V., 55, 1, 211; Ponsot, n. 21; Dalloz, n. 157. — *Contra*, Paris, 8 pluv. an X et 13 mai 1816; Bruxelles, 2 juill. 1817; Lyon, 12 avr. 1832, S. V., 33, 2, 428; Cass., 1er fév. 1836, S. V., 36, 1, 511. — La règle suivant laquelle les actes sous seing privé ne peuvent être opposés aux tiers que du jour où ils ont acquis date certaine, s'applique au cautionnement. L'existence d'un cautionnement de la part d'un individu qui a payé une dette, et qui par suite se prétend subrogé aux droits du créancier payé, ne peut donc, à l'égard des tiers, être établie que par un acte ayant date certaine antérieure au payement : il ne suffirait pas, par exemple, de la mention de ce cautionnement au bas de l'un des doubles de l'obligation prétendue cautionnée. Lyon, 13 janv. 1849, S. V., 49, 2, 108. V. aussi Bordeaux, 27 janv. 1829; et Dalloz, n. 162.]

[2] Merlin, *Rép.*, vº *Caution*, § 3; Favard, vº *Cautionnement*, sect. 1, § 1. Ainsi, il n'y a pas de cautionnement dans le fait d'un tiers d'avoir apposé sa signature sur un billet souscrit par un autre, même avec l'addition du mot *approuvé*, Bourges, 24 fév. 1832, S. V., 2, 539. Aussi le cautionnement est-il *strictissimæ interpretationis*, art. 2015, V. L. 68, § 1, *Dig.*; L. 6, C. *De fidejuss.* — [Le cautionnement ne peut être étendu ni d'un cas à un autre, ni d'une chose à une autre. V. Rouen, 2 juin 1815; Bordeaux, 9 juill., 1827; Paris, 12 avr. 1834, S. V., 34, 2, 296; Rouen, 23 déc. 1840, S. V., 41, 2, 127; Cass., 12 janv. 1842, S. V., 42, 1, 138; 14 juill. 1845, S. V., 45, 1, 484; 31 juill. 1849, S. V., 49, 1, 709; et Douai, 12 déc. 1854, Dall., 55, 2, 138. V. aussi Ponsot, n. 121; Troplong, n. 148 et s.; Duranton, 18, n 320; Dalloz, n. 95 et s. — Le cautionnement ne peut non plus, en général du moins, être étendu d'une personne à une autre. Cependant, quand l'obligation principale est de celles qui se transmettent aux héritiers, l'obligation accessoire de la caution dure autant que l'obligation principale et ne s'éteint pas par le décès du débiteur. Troplong, n. 150 et s. Ainsi, le bail n'étant pas rompu par le décès du preneur, la caution reste obligée, malgré le décès de ce dernier, pour toute la durée du bail, Troplong, n. 152; Dalloz, n. 120. — On ne peut même, en certains cas, étendre le cautionnement d'une personne ayant un état déterminé à la même personne qui vient à changer d'état, quand ce changement d'état est de nature à changer la condition de la caution et à aggraver ses obligations. Ainsi la caution d'une femme usufruitière cesse d'être obligée si cette femme vient à se marier, parce qu'alors l'usufruit passe entre les mains du mari dont la caution n'a pas entendu cautionner l'administration, Troplong, n. 154. — *Contrà*, Ponsot, n. 31. — Il en serait de même au cas où un usufruitier cautionné viendrait à vendre son usufruit : la caution ne pourrait être étendue du vendeur à l'acquéreur, Troplong, n. 155.]

Toute personne capable de s'obliger est capable de se rendre caution [3]. Mais il ne suffit pas d'être capable de s'obliger pour pouvoir être présenté comme caution par un débiteur tenu par un motif quelconque de fournir une caution [4].

Il faut, dans cette hypothèse, que celui qui est présenté pour caution soit non-seulement capable de s'obliger [5], mais encore qu'il soit solvable [6], et domicilié dans le ressort de la Cour impériale où la caution doit être fournie [7], art. 2018. V. aussi art. 2060, alin. 5. La solvabilité de cette caution doit être exclusivement estimée d'après l'importance de ses propriétés foncières [8], com-

[3] Le Code n'a point adopté le sénatus-consulte Velléien, [qui défendait aux femmes mariées ou non mariées de se rendre caution. V. Cass., 27 août 1810, 5 mars 1811, 17 août 1813; Merlin, *Quest.*, v° *Sénat.-cons. Velléien*, § 2; Ponsot, n. 132; Troplong, n. 176 et s.; Dalloz, n. 127.] — Rien n'empêche d'ailleurs le mari de se porter caution de sa femme, Bordeaux, 29 juin 1830.

[4] Les règles qui suivent sont donc inapplicables au cas où les parties sont convenues qu'une personne déterminée serait donnée pour caution. V. art. 2020. V. aussi Pothier, n. 392; les discussions, Maleville, Delaporte et Delvincourt sur cet article; Duranton, 18, n. 324. [V. aussi Troplong, n. 216].

[5] [On s'est demandé si une personne capable de s'obliger pourrait être récusée par le créancier auquel une caution doit être fournie, sous le prétexte qu'elle est d'un caractère tracassier et processif. Et bien que ce ne soit pas là une cause d'exclusion légale, des auteurs pensent que les tribunaux pourraient avoir égard aux défauts de caractère de la personne offerte comme caution, pour admettre le refus du créancier d'établir avec elle des rapports juridiques. V. Troplong, n. 188, et Dalloz, n. 129. Mais nous ne croyons pas que les pouvoirs des juges puissent aller jusque-là, et que lorsqu'une caution est d'ailleurs pourvue de toutes les qualités exigées par la loi, elle puisse être arbitrairement refusée, sous prétexte de défauts de caractère sans importance légale.]

[6] C'est au débiteur à faire preuve de la solvabilité de la caution. — [La caution dont la solvabilité est contestée est non recevable à intervenir dans l'instance pour établir elle-même sa solvabilité : la partie qui doit fournir caution a seule qualité à cet effet, Paris, 15 avr. 1820.]

[7] Ainsi, le changement de domicile de la caution autorise le créancier à demander qu'elle soit remplacée, à moins que la caution n'ait déjà fait, ou ne consente à faire élection de domicile dans le ressort de la cour où elle avait le domicile qu'elle a quitté, Duranton, 18, n. 325; [Troplong, n. 200 et 222; Ponsot, n. 165; Dalloz, n. 140. — L'art. 2018 veut que la caution ait son domicile dans le ressort de la Cour où la caution doit être donnée sans s'expliquer sur le point de savoir dans quel lieu la caution est réputée donnée, si c'est au domicile du créancier ou au domicile du débiteur, ou dans le lieu où le contrat est passé. La solution de la question, s'il s'agit d'une caution conventionnelle, dépend des termes de la convention. Dans le silence de la convention, il semble que la caution doit être domiciliée dans le ressort du domicile du créancier, puisque c'est dans son intérêt qu'elle est fournie, Troplong, n. 192 et s. — *Contrà*, Ponsot, n. 159, qui se prononce pour le domicile du débiteur. S'il s'agit d'une caution légale, la question dépend des circonstances, V. Troplong, n. 195 et s. S'il s'agit d'une caution judiciaire, elle doit être domiciliée dans le ressort de la Cour de laquelle dépend le tribunal qui l'ordonne.]

[8] Ainsi, il ne suffirait pas que la caution fît le dépôt d'une somme d'argent suffisante. V. cependant, Paris, 9 avr. 1813. [L'art. 2019 exigeant que la solvabilité de la caution soit estimée d'après ses propriétés foncières, il en résulte qu'elle doit la justifier par des biens ayant la nature d'immeubles et qu'on ne pourrait admettre des meubles immobilisés, tels que des actions de la Banque ou des rentes sur l'Etat, Troplong, n. 204; Dalloz, n. 130. — Il en est toutefois autrement de la caution exigée en cas de surenchère. V. Pr., art. 832. V. aussi l'arrêt précité de la Cour de Paris; Amiens, 2 fév. 1819, et Orléans, 25 mars 1831, S. V., 31, 2, 335.]

parées à la dette, excepté en matière de commerce [9] ou lorsqu'il s'agit de dettes modiques. On ne doit pas prendre d'ailleurs en considération, pour estimer la solvabilité de la caution, des immeubles litigieux [10], ceux sur lesquels elle n'a qu'un droit révocable [11], ou ceux dont l'éloignement rendrait la discussion difficile [12], art. 2019.

Si la caution fournie et acceptée devient ensuite insolvable, le débiteur est tenu d'en fournir une autre [13], art. 2020.

[9] [En matière de commerce, c'est le crédit notoire de la caution qui en établit la solvabilité, Cass., 13 nov. 1839, S. V., 39, 1, 943; Troplong, n. 205; Massé, 6, n. 351. — Il est même à remarquer qu'en matière de commerce il n'est pas nécessaire de donner un commerçant pour caution. Un non-commerçant, dont la solvabilité est reconnue, pourrait être admis aussi bien qu'un commerçant: l'art. 2019 ne fait à cet égard aucune distinction, Massé, *ibid.*, n. 352. Mais nous ne croyons pas qu'on doive partager l'opinion d'après laquelle un commerçant qui n'ayant pas d'immeubles, est d'ailleurs notoirement solvable, puisse être donné pour caution d'une dette civile. V. Troplong, n. 206. On ne peut pas dire que dans ce cas la matière soit commerciale, car il est bien évident que l'art. 2019 en faisant une exception pour les matières commerciales, entend parler de celles qui sont commerciales d'après l'objet de l'obligation principale, et non de celles dans lesquelles on offre un commerçant pour caution: ce n'est pas la qualité de la caution qui fait la nature de la matière, Massé, *ibid.*, n. 353; Dalloz, n. 130.]

[10] [Il suffit que le droit de la caution sur un immeuble soit incertain, pour que cet immeuble doive être considéré comme litigieux dans le sens de l'art. 2019; il n'est pas nécessaire qu'il y ait procès commencé, Duranton, 18, n. 326; Ponsot, n. 145; Troplong, n. 210; Dalloz, n. 131.]

[11] Colmar, 31 août 1810; [Delvincourt, 3. p. 137; Duranton, 18, n. 326; Troplong, n. 209. — On ne doit pas non plus avoir égard aux immeubles hypothéqués pour des valeurs considérables, Troplong, *ibid.*]

[12] C'est là un point remis à l'appréciation du juge, Turin, 13 avril 1808; Bordeaux, 27 nov. 1828. [C'est-à-dire qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances, si l'éloignement est tel que la discussion de la caution soit difficile: il n'est donc pas nécessaire, pour que la discussion soit réputée facile, que les immeubles soient situés dans le ressort de la Cour où la caution doit être reçue, Delvincourt, 3, p. 137; Duranton, 18, n. 327; Ponsot, n. 156; Troplong, n. 211. V. cependant l'exposé des motifs de Treilhard dans Fenet, 14, p. 39.]

[13] L. 3, § 8, Dig. *ut in possess. legat.* [Aux termes de l'art. 2020, c'est l'insolvabilité survenue de la caution qui impose au débiteur l'obligation de la remplacer. Si donc la caution n'était pas devenue tout à fait insolvable, et si sa solvabilité se trouvait seulement diminuée, le débiteur ne serait pas tenu de fournir une caution nouvelle; il pourrait simplement être soumis à fournir un supplément de cautionnement, Ponsot, n. 169; Troplong, n. 218. Il est même à remarquer que le créancier ne serait fondé à exiger ce supplément qu'autant que la solvabilité de la caution aurait subi une atteinte sérieuse: il ne suffirait pas, par exemple, que les immeubles du fidéjusseur vinssent, par suite de son mariage, à être frappés d'hypothèque légale, Duranton, 18, n. 329; Troplong, n. 219. — Dans tous les cas, c'est au créancier qui allègue une diminution dans la solvabilité de la caution à la prouver, Turin, 28 mai 1816; Dalloz, 138. — On s'est demandé si l'on devait assimiler à l'insolvabilité de la caution l'extinction du cautionnement par l'effet de la confusion résultant de ce que le débiteur a hérité de la caution ou la caution du débiteur? Les uns ont adopté l'affirmative, en se fondant sur ce que cette confusion fait disparaître la caution, d'où ils concluent que le créancier a le droit de demander une caution nouvelle, Ponsot, n. 174. Selon d'autres, au contraire, il suffit au créancier, pour garantir ses droits, de demander la séparation des patrimoines, Troplong, n. 220. Toutefois nous croyons que le créancier a seulement la faculté de demander cette séparation, rien ne lui en fait une obligation absolue; si donc la sé-

On peut cautionner toute espèce d'obligations ayant pour objet une somme d'argent ou une valeur appréciable en argent [14]. Et bien que la validité du cautionnement dépende ordinairement de celle de l'obligation principale [15], on peut cependant cautionner valablement une obligation susceptible d'être annulée par une exception tirée de la capacité personnelle du débiteur principal [16], art. 2012 et 2036.

paration des patrimoines n'avait pas été demandée ou ne pouvait plus avoir lieu, le créancier aurait le droit de demander une nouvelle caution, Dalloz, n. 139. — Mais ce droit ne lui appartiendrait en aucun cas, si l'extinction du cautionnement résultait de ce que le créancier lui-même a hérité de la caution, le créancier qui représente alors la caution n'étant pas fondé à se plaindre d'une confusion dont il profite : ici, peut par analogie s'appliquer la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, Ponsot, n. 176; Troplong, n. 221; Dalloz. n. 140. — L'art. 2020 fait cesser le droit du créancier de demander le remplacement de la caution devenue insolvable, dans le cas où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution. Mais il est à remarquer que cette disposition ne s'applique qu'au cas où la caution a été reçue par le créancier en exécution d'une obligation préexistante à lui imposée ou par lui souscrite, et qu'elle ne concerne point le cas où la caution est venue accéder au contrat principal, sans que le débiteur eût précédemment promis cette accession, Troplong, n. 216. — *Contrà*, Dalloz, n. 143.]

14 [On peut même cautionner l'obligation de livrer un corps certain ou de faire personnellement une chose déterminée; car ce n'est pas sur l'exécution directe de cette obligation que porte le cautionnement, mais sur le payement des dommages-intérêts dont son inexécution rend le débiteur passible, Delvincourt, 3, p. 254; Ponsot, n. 34; Troplong, n. 51. V. *inf.*, § 760, note 3.]

15 Ainsi, celui qui s'est rendu caution d'une obligation valable en elle-même, mais cependant susceptible d'être attaquée pour une cause quelconque, par exemple, pour violence, pour dol ou pour lésion, peut, s'il est poursuivi, proposer toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, [Troplong, n. 494 et s.; quand même le débiteur principal aurait lui-même renoncé à ces exceptions, Troplong, n. 89 et s.; Dalloz, n. 61. Mais il ne peut opposer les exceptions personnelles au débiteur, parce que ces exceptions, qui ont pour résultat de faire que le débiteur ne soit pas obligé, n'ont pas pour résultat de faire qu'il n'y ait pas d'obligation, art. 2036; Troplong, n. 495; Massé, 6, n. 391.] — Le cautionnement fourni pour l'exécution d'un contrat illicite est nul, Grenoble, 4 déc. 1830; [Pau, 12 janv. 1826; Grenoble, 4 déc. 1830; Bastia, 14 avr. 1854, S. V., 34, 2, 594. — Ainsi, on ne peut cautionner une dette de jeu ou le payement d'un pari, Duranton, 18, n. 302; Ponsot, n. 46 et 73; Troplong, n. 85; Dalloz, n. 61. — On peut cautionner une obligation future et incertaine dans sa quotité, mais déterminée quant à son objet, par exemple, tous les billets qu'un banquier tiendrait du débiteur cautionné, Grenoble, 10 juin 1825; Cass., 16 juin 1846, S. V., 46, 1, 440; ou un crédit ouvert pour toutes les sommes qu'un banquier a prêtées ou prêtera à une personne à qui il a ouvert un crédit, Paris, 28 déc. 1853, Dall., 54, 2, 156.] — Le cautionnement d'une obligation naturelle doit être considéré comme une expromission, Delvincourt sur l'art. 2012. [C'est-à-dire que le cautionnement vaudrait comme substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien. Nous croyons cependant que le cautionnement d'une obligation naturelle est valable par lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'y voir une expromission : celui qui est obligé naturellement n'en est pas moins obligé; son obligation peut donc être cautionnée, et si la caution est obligée civilement, il en résulte qu'elle est obligée d'une autre manière que le débiteur principal, mais non qu'elle se soit substituée à lui. V. Troplong, n. 53; Massé, 6, n. 345.]

16 Ainsi, par exemple, on peut valablement cautionner l'obligation d'un mineur, Cass., 30 nov. 1812. [C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 2012, V. aussi art. 2036. — Il est à remarquer toutefois que si le mineur s'était obligé

§ 760. *Des effets du cautionnement entre le créancier et la caution.*

Lorsque le débiteur ne remplit pas ses obligations, la caution ou ses héritiers [1] peuvent être immédiatement [2] poursuivis [3] en payement de la dette principale et de ses accessoires.

en une qualité que lui ferait perdre la restitution par lui obtenue contre son obligation, par exemple, la qualité d'héritier contre laquelle il se serait fait restituer, la caution pourrait se prévaloir de la nullité de l'obligation, parce qu'elle a entendu cautionner non pas précisément un mineur, mais un héritier mineur, Pothier, n. 382; Delvincourt, 3, p. 253; Grenier, *Hyp.*, n. 55; Ponsot, n. 64; Troplong, n. 76; Dalloz, n. 55. — On peut, à plus forte raison, cautionner celle des obligations d'un mineur émancipé qui ne sont pas nulles, mais seulement réductibles en cas d'excès, Troplong, n. 77 et 78; Dalloz, n. 56. — Dans aucun cas, d'ailleurs, la caution ne serait engagée si l'obligation souscrite par le mineur était nulle, comme obtenue à l'aide d'un dol ou d'une fraude caractérisée. V. Ponsot, n. 63; Troplong, n. 79; Dalloz, n. 57. — V. cependant Duranton, 18, n. 308.] — Est valable le cautionnement de l'obligation contractée par une femme mariée, sans le consentement de son mari, Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 3, § 2; Duranton, 2, n. 510; [Ponsot, n. 67; Troplong, n. 82;] Paris, 24 juill. 1819. — Il en est de même du cautionnement de l'obligation d'un interdit, Favard, v° *Nullité*, § 3, n. 3; Duranton, 18, n. 305 et s.; [Ponsot, n. 65; Troplong, n. 80; pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'une obligation contractée dans un intervalle lucide.] — Il résulte également de l'art. 2012, qu'on peut cautionner l'aliénation d'un fonds dotal, [Cass., 3 août 1825; Poitiers, 5 mai 1825; Grenoble, 6 mars 1835 et 17 fév. 1847, S. V., 48, 2, 55; Montpellier, 7 mars 1850, S. V., 50, 2, 381; Tessier, *de la Dot*, n. 689; Duranton, 5, n. 525; Ponsot, n. 55; Troplong, n. 87; Dalloz, n. 65. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8, n. 5; Toulouse, 5 fév. 1812. — On peut encore valablement cautionner une donation entre époux excédant la quotité disponible, Colmar, 19 fév. 1845, Dall., 46, 2, 197.]

[1] Cependant les héritiers ne sont pas soumis à la contrainte par corps, bien que la caution elle-même y soit soumise, art. 2017. [La contrainte par corps est une voie d'exécution exclusivement attachée à la personne de l'obligé, à raison de son caractère pénal, V. Troplong, n. 174, et Massé, 4, n. 412 et 6, n. 389.] V. aussi art. 2060, alin. 5. Si donc une caution obligée par corps vient à décéder, il semble qu'il y ait lieu par analogie d'appliquer l'art. 2131, Pigeau, 2, p. 203. [C'est-à-dire que, suivant cet auteur, le créancier pourrait demander de suite son remboursement ou un supplément de garantie. Mais nous ne pensons pas que l'art. 2131, relatif au cas de perte imprévue des biens soumis à une hypothèque, puisse être étendu au cas où le décès nécessairement prévu du débiteur enlève au créancier une garantie d'une nature momentanée.]

[2] [C'est-à-dire sans que le créancier soit obligé de diriger préalablement des poursuites contre le débiteur principal, Troplong, n. 231.] Le bénéfice de discussion n'est qu'une exception contre l'action du créancier; [mais la discussion n'est pas un préalable nécessaire dont l'omission rende non recevable l'action du créancier contre la caution, Duranton, 18, n. 331; Troplong, *ibid.* V. *inf.*, notes 4 et 5.]

[3] Cependant il faut que le créancier mette d'abord le débiteur principal en demeure de payer, Delvincourt, sur l'art. 2022; [Duranton, 18, n. 331; Bruxelles, 18 oct. 1821. — Mais cette opinion ne doit pas être suivie: rien dans les art. 2011 et 2021 n'implique la nécessité d'une mise en demeure préalable, formalité de rigueur qui ne peut se suppléer, et qui ne serait nécessaire qu'autant que, par la nature de son obligation, le débiteur ne serait tenu de payer qu'après avoir été mis en demeure. En dehors de cette hypothèse, il suffit qu'en fait le débiteur n'ait pas satisfait à son engagement pour que le créancier soit autorisé à agir contre la caution, Ponsot, n. 33 et 187; Troplong, n. 232; Massé, 6, n. 371 et 372.] — Si l'obligation a pour objet une chose individuellement déterminée, et si cette chose a péri par la faute du débiteur, la caution est tenue des dommages et intérêts, L. 91, § 4, Dig., *De verb. oblig.*, 6; L. 58, § 1, Dig., *De fidejuss.*; Duranton, 18, n. 372. [V. *sup.*, § 759, note 15.]

La caution ou ses héritiers poursuivis par le créancier peuvent lui opposer le bénéfice de discussion, *beneficium ordinis et excussionis*, c'est-à-dire demander que le créancier agisse d'abord sur les biens du débiteur principal[4], art. 2021 et 2022.

L'exercice de ce bénéfice de discussion est soumis aux conditions suivantes :

1° La caution doit proposer l'exception de discussion sur les premières poursuites dirigées contre elle[5], art. 2022.

2° La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens[6] du débiteur principal dont la vente pourra lui faire obtenir son payement intégral[7], art. 2023. Cependant elle ne

[4] [Lorsque de plusieurs débiteurs, obligés solidairement, un seul a fourni une caution, cette caution peut exiger que le créancier discute, non-seulement le débiteur cautionné, mais encore tous les autres ; parce que, comme le dit très-bien Pothier, n. 413, l'obligation de ces divers débiteurs n'étant qu'une même obligation, le fidéjusseur, en accédant à celle de l'un, a accédé à celle de tous, Troplong, n. 270 ; Dalloz, n. 173.]

[5] *Sur les premières poursuites dirigées contre elle.* Dans l'esprit de la loi, la caution qui ne demande pas immédiatement la discussion du débiteur principal est supposée renoncer à son exception. Cependant il résulte des termes de l'art. 2022 qu'il appartient au juge de décider, d'après les circonstances, si la caution a renoncé au bénéfice de discussion, par cela seul qu'elle ne s'en est pas prévalue de suite. V. les motifs et les observations du Tribunat sur l'art. 2022 ; Pothier, n. 411 ; Pigeau, 1, p. 178 ; Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 4, n. 1 ; Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1, § 2 ; Duranton, 18, n. 334 et s. ; Cass., 27 janv. 1835, S. V., 35, 1, 774. [Il serait, en effet, trop rigoureux de priver la caution du bénéfice de discussion, par cela seul qu'elle ne l'a pas invoqué sur le premier acte de poursuite, puisqu'elle peut avoir été empêchée de le faire. On ne peut donc pas dire, d'une manière absolue, que l'exception de discussion doit être proposée *in limine litis* ; c'est aux juges à apprécier. Ainsi, quand la caution commence par nier l'existence soit de l'obligation principale, soit du cautionnement, elle ne se rend pas non recevable à invoquer le bénéfice de discussion, si le fait de son engagement vient à être établi, Merlin, *Rép.*, v° *Caution* ; Duranton, 18, n. 335 ; Troplong, n. 254. — Mais il pourrait en être autrement si la caution, au lieu de demander la discussion, s'était bornée à soutenir que le débiteur demande plus qu'il ne lui est dû, Troplong, n. 253. — Le bénéfice de discussion ne pourrait non plus être exercé pour la première fois en appel, Cass., 27 janv. 1835, S. V., 35, 1, 774 ; Duranton, 18, n. 334. — Dans tous les cas on ne peut opposer aucune déchéance à la caution qui n'a pas excipé du bénéfice de discussion sur les premières poursuites, si les biens qu'il s'agit de discuter ne sont échus au débiteur que dans le cours de l'instance, Pothier, n. 411 ; Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 4 ; Troplong, n. 256 ; Dalloz, n. 189. —*Contrà*, Duranton, n. 337, et Ponsot, n. 61.]

[6] L'art. 2023 dit « les biens, » non pas les immeubles. Cependant la caution, d'après la nature des choses, ne peut ordinairement indiquer au créancier que des immeubles ; car pour les autres biens il y a toujours doute *an ad solutionem sufficiant*. [Quoiqu'il en soit, la généralité des termes de l'art. 2023 permet d'indiquer des meubles aussi bien que des immeubles, Troplong, n. 262 ; Dalloz, n. 191. V. d'ailleurs la note suivante.]

[7] C'est au juge à apprécier si les biens indiqués peuvent être considérés comme suffisants. Si les biens compris dans une première indication ne sont pas suffisants pour payer intégralement le débiteur principal, la caution n'est pas recevable à faire une nouvelle indication, à moins que le débiteur n'ait acquis de nouveaux biens depuis la première, Delvincourt sur l'art. 2023. [C'est une erreur que de croire que les biens indiqués par la caution doivent être suffisants pour le payement intégral de la dette : le Code ne l'exige point, Duranton, 18, n. 338. Sans doute la désignation des biens doit se faire en une seule

peut indiquer au créancier ni des biens du débiteur situés hors du ressort de la Cour impériale du lieu où le payement doit être fait, ni des biens litigieux [8], ni des biens sur lesquels le débiteur n'a qu'un droit de propriété révocable [9], ni des biens qui, quoique hypothéqués à la dette, ne sont plus en la possession du débiteur [10], art. 2023.

3° La caution doit avancer au créancier, si celui-ci le demande [11], les deniers jugés suffisants pour la discussion, art. 2023.

Toutes les fois que la caution a fait, en observant les conditions qui précèdent, l'indication de biens du débiteur principal, le créancier est responsable du préjudice résultant pour la caution soit de ce qu'il n'a pas intenté, soit de ce qu'il n'a pas convenablement suivi l'action contre le débiteur principal, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens indiqués [12], art. 2024.

La caution n'est privée du bénéfice de discussion que lorsqu'elle y a renoncé [13], ou lorsqu'elle s'est obligée solidairement

fois, mais c'est parce que des indications successives pourraient être un moyen de prolonger indéfiniment la discussion, Pothier, n. 412; Troplong, n. 263 et 264; Dalloz, n. 192 et 195.]

[8] [On peut considérer comme litigieux les biens échus au débiteur principal dans les successions indivises de ses père et mère, Toulouse, 9 mars 1819.]

[9] Duranton, 18, n. 338; [Troplong, n. 266.]

[10] [Mais pour que la caution puisse exiger la discussion des biens que possède le débiteur, il n'est pas nécessaire que ces biens soient hypothéqués à la dette : il n'en est pas de ce cas comme celui de l'art. 2170, Troplong, n. 269; Duranton, n. 338; Dalloz, n. 195.]

[11] Cass., 21 mars 1827. [Cet arrêt décide avec raison qu'il n'est pas nécessaire que la caution offre spontanément l'avance des frais. Il suffit qu'elle la fasse quand elle est demandée. Dans ce cas, cette condition est de rigueur, Bruxelles, 12 mai 1829. — Si les parties ne sont pas d'accord, soit sur la quotité des avances, soit sur le point de savoir entre les mains de qui elles doivent être payées, c'est aux tribunaux à décider d'après les circonstances. Ils peuvent ordonner que les avances seront remises au créancier sur récépissé, ou qu'elles seront consignées, Troplong, n. 274 et 275; Dalloz, n. 193.]

[12] C'est une sorte d'action en dommages-intérêts que l'art. 2024 accorde à la caution. Les nombreuses questions de fait auxquelles cette action peut donner lieu doivent être décidées par le juge, suivant les circonstances. V. les discussions sur cet article. L'art. 2209 ne reçoit pas d'application dans ce cas, Cass., 8 avril 1835, S. V., 35, 1, 717; [Troplong n. 276 et s.; Dalloz, n. 202.] — Il est à remarquer d'ailleurs que tout retard dans la poursuite n'est pas une cause nécessaire de responsabilité. [C'est le défaut de poursuites en temps opportun, Troplong, n. 279 et 280. — D'un autre côté, le créancier ne serait pas responsable du dépérissement des biens du débiteur s'ils avaient été indiqués par la caution avant toutes poursuites exercées contre elle, puisque tant qu'elle n'est point poursuivie, elle ne peut invoquer ni le bénéfice de discussion ni aucun des priviléges qui en découlent, Duranton, 18, n. 399; Dalloz, n. 201.]

[13] [Soit expressément, soit tacitement. V. Pothier, n. 409; Troplong, n. 240; Dalloz, n. 175. — Ainsi la caution salariée peut être plus facilement présumée avoir renoncé au bénéfice de discussion, Massé, 6, n. 378. — Selon quelques auteurs le bénéfice de discussion ne serait pas admis en matière commerciale, parce qu'il nuirait à la prompte conclusion des affaires, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 561; Troplong, n. 233. — Mais cette opinion est combattue avec raison par d'autres auteurs qui se fondent sur que qu'aucun texte du Code de commerce n'interdit le bénéfice de discussion qui, étant de droit commun, peut être invoqué en matière commerciale comme en matière civile, Pardessus, n. 357; Vincens, 2

avec le débiteur principal [14]. Dans ce dernier cas, les principes qui régissent les obligations solidaires en général sont applicables à la caution [15], art. 2021. V. les art. 1206 et 1294, alin. 3.

Dans tous les cas, la caution, soit qu'elle ne puisse, soit qu'elle ne veuille faire usage du bénéfice de discussion, peut opposer au créancier non-seulement les exceptions qui lui appartiennent personnellement [16], mais encore toutes celles qui appartiennent au débiteur principal [17], excepté toutefois celles qui se fondent sur

p. 28 et 136; Massé, 6, n. 377; Dalloz, n. 176, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas solidarité entre la caution et le débiteur principal. V. *inf.*, note 14. — Il est d'ailleurs hors de doute que le non-commerçant peut opposer l'exception de discussion au créancier commerçant envers lequel il s'est obligé comme caution dans la forme ordinaire, Troplong et Dalloz, *loc. cit.* — La caution qui vient à hériter du débiteur principal ne peut plus évidemment demander la discussion, Troplong, n. 236; Dalloz, n. 174. — Quant au certificateur de caution, il peut demander la discussion de la caution, comme la caution peut demander celle du débiteur principal, Cass., 4 mars 1851, S. V., 51, 1, 389. — Il y a plus, la clause par laquelle la caution renonce à ce bénéfice n'est pas opposable au certificateur de la caution qui n'est évidemment obligé, à moins de convention spécialement contraire, que pour le cas où la caution ne serait pas solvable, Troplong, n. 242; Dalloz, n. 177.]

[14] [La solidarité emporte renonciation parce que la solidarité a précisément pour résultat de permettre au créancier d'agir contre la caution comme contre un débiteur principal. Ainsi un donneur d'aval qui est solidairement tenu avec le tireur et les endosseurs ne peut jamais demander la discussion des obligés principaux, Com., 142. — La caution judiciaire ne peut pas non plus demander la discussion du débiteur principal, art. 2042 et 2043.]

[15] Au contraire, la caution non solidaire, qui a simplement renoncé au bénéfice de discussion, ne cesse pas de devoir être considérée comme une caution, Delvincourt sur l'art. 2021. V. aussi Com., art. 140 et 142. [V. *inf.*, note 17.]

[16] Ainsi, par exemple, la caution peut opposer à titre de compensation sa créance personnelle contre le créancier. [Massé, 6, n. 389.]

[17] V. Maleville sur l'art. 2036; Delvincourt, 3, p. 253 et 666; [Dalloz, n. 305 et s., 328 et s.; Troplong, n. 498 et s.] Ainsi la chose jugée en faveur du débiteur principal profite à la caution, Merlin, v° *Caution*, § 4, n. 3; [Pothier, n. 381; Troplong, n. 510; Dalloz, n. 316.] Et réciproquement la chose jugée contre le débiteur principal peut être opposée à la caution, Grenoble, 10 janv. 1832, S. V., 33, 2, 160; [Merlin, *Quest. de droit*, v° *Chose jugée*, § 18, n. 5, et v° *Acquiescement*; Troplong, n. 511; Dalloz, n. 317; Cass., 27 nov. 1811.] Il suit de là que la caution peut interjeter appel du jugement auquel le débiteur principal a acquiescé, Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*, [et *Quest.*, v° *Acquiesc.*; Troplong, n. 514 et s.; Ponsot, n. 364; Dalloz, n. 318. — Mais la caution ne pourrait pas appeler si le délai de l'appel était écoulé, et cela encore bien que le jugement ne lui eût pas été signifié personnellement, si la signification en avait été faite au débiteur, la caution étant, en pareil cas, représentée par celui-ci, Troplong, n. 516; Ponsot, n. 366. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Appel*, § 8; Dalloz, v° *Appel civil*, n. 960, et v° *Cautionnem.*, n. 318. — Par la même raison, la voie de la tierce opposition n'est pas ouverte au fidéjusseur, Cass., 27 nov. 1811; Troplong, *ibid.* — *Contrà*, Duranton, 13, n. 517. — La transaction intervenue entre le créancier et le débiteur et contenant des stipulations avantageuses pour celui-ci, profite à la caution, Pothier, n. 381; Troplong, n. 506; Dalloz, n. 319; tandis qu'au contraire la transaction qui aggrave la position du débiteur n'est pas opposable à la caution, Troplong, n. 507; Dalloz, *ibid.* Il y a plus : si une transaction favorable au débiteur est ensuite remplacée par une transaction défavorable, la caution peut répudier celle-ci, pour s'en tenir à la première, aux résultats de laquelle elle avait un droit acquis, Pothier, Dalloz, *ibid.*; Duranton, 18, n. 381; Troplong, n. 508 et 509. — Toutefois il a été jugé, avec raison, que la transaction par laquelle

l'incapacité personnelle de ce dernier[18]; art. 2036. V. aussi art. 1208 et 2012.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur et pour une même dette, chaque caution est tenue de toute la dette[19], art. 2025. Cependant si l'une des cautions est poursuivie seule pour le tout, elle peut opposer le bénéfice de division, c'est-à-dire demander à n'être condamnée que pour sa

l'obligé principal renonce à l'effet du jugement qu'il a obtenu et qui réduit la dette, jugement dont le créancier a interjeté appel, peut être opposée à la caution qui n'a été partie ni au jugement ni à la transaction. Dans ce cas, en effet, la transaction qui, en présence d'un jugement remis en question par l'appel, maintenait la convention primitive, ne pouvait être considérée comme aggravant la position du débiteur principal, Cass., 10 juill. 1849, S. V., 49, 1, 577. — Le serment prêté par le débiteur opère la libération de la caution, Pothier, n. 381; Troplong, n. 513; Dalloz, n. 314; et, par contre, la caution est liée par le refus du débiteur de prêter serment, comme par le serment que le créancier a prêté sur la délation qui lui en a été faite par le débiteur, Ponsot, n. 360; Troplong, *ibid.* — *Contrà*, Duranton, 13, n. 607. — En général, la caution peut se prévaloir de toutes les causes d'extinction de l'obligation principale qui ne sont pas purement personnelles au débiteur, telles que le payement, la compensation, la confusion, la remise de la dette, la prescription, etc. V. *inf.*, § 763. — On a agité à cet égard la question de savoir si la disposition de l'art. 2036, qui permet à la caution d'opposer au créancier les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, peut être invoquée, non-seulement par la caution simple, mais encore par la caution solidaire. Un arrêt de la Cour de Colmar, du 16 juin 1821, a décidé que l'art. 2036 ne s'applique qu'à la caution simple, en se fondant sur l'art. 1294, aux termes duquel le *débiteur solidaire* ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur; mais l'opinion contraire a prévalu avec raison. V. Toullier, 7, n. 376; Ponsot, n. 368; Troplong, n. 522; Dalloz, n. 330. La caution qui s'est obligée solidairement n'est point devenue pour cela un débiteur solidaire. Elle ne cesse point d'être caution et, par conséquent, d'être accessoirement obligée. L'art. 2021 dispose, il est vrai, que l'engagement de la caution, qui s'est obligée solidairement avec le débiteur, se règle par les principes établis pour les dettes solidaires. Mais cette assimilation ne doit pas être étendue au delà du cas particulier prévu dans cet art. 2021. C'est pourquoi le donneur d'aval, qui n'est pas un débiteur principal mais une caution solidaire, art. 141 et 142 Com., peut opposer au créancier les exceptions qui proviennent du chef des débiteurs principaux, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Aval*, § 2; Ponsot, n. 423; Troplong, n. 524; Dalloz, n. 331; Massé, 6, n. 393.]

[18] [La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, parce que ces exceptions font qu'il n'y a pas de dette à laquelle puisse se rattacher le cautionnement. Elle ne peut, au contraire, opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur, par exemple celles qui sont fondées sur l'incapacité juridique de ce dernier, V. *sup.*, § 759, note 15, parce que ces exceptions qui ont pour résultat de faire que le débiteur n'est pas obligé, n'ont pas pour résultat de faire qu'il n'y ait pas d'obligation.] — Réciproquement le créancier peut opposer à la caution les exceptions qu'il pourrait opposer au débiteur principal, Cass., 22 nov. 1825. — [V. *sup.*, note 17, ce qui a été dit relativement à la chose jugée. — Par la même raison les actes exécutoires contre le débiteur principal le sont également contre la caution.]

[19] Chaque caution, en particulier, n'est pas tenue *in solidum*, mais seulement *in totum* : c'est une obligation indivisible *solutione*. La prescription interrompue contre l'une des cautions ne l'est donc pas, en même temps, contre les autres, Delvincourt sur l'art. 2025. [Nous ne croyons pas que cette opinion doive être admise; les cofidéjusseurs ne peuvent être tenus, chacun pour le tout, qu'en vertu d'une solidarité légale qui ne cesse que par l'exercice du bénéfice de

part au payement de cette dette [20], à moins qu'elle n'ait renoncé à ce bénéfice [21].

Si, au moment où la division est judiciairement prononcée, l'une des cautions est insolvable, la caution qui a obtenu la division est proportionnellement tenue de cette insolvabilité [22]. Mais

division que leur accorde l'art. 2026, V. *inf.*, note 20; jusque-là ils sont régis par l'art. 2249, aux termes duquel l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription contre tous, Troplong, n. 286 et s.; Dalloz, n. 209.] — Sur le cas où plusieurs personnes se sont rendues cautions de plusieurs débiteurs d'une même dette, V. Duranton, 11, n. 186, et 18, n. 341.

[20] *Beneficium divisionis*. La caution peut renoncer à la fois au bénéfice de division et au bénéfice de discussion, § 44, Inst., *De fidejuss*. V. sur le bénéfice de division, Pothier, n. 416 et s.; Pigeau, 1, p. 190, et 2, p. 9. — Le bénéfice de division profite aux cautions qui se sont conjointement engagées, lors même qu'elles se sont engagées à des époques différentes, Delvincourt, sur l'art. 2026. L'exception de division peut être proposée en tout état de cause, Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1, § 2; Duranton, 18, n. 348. V. aussi L. 10, Dig., *De fidejuss*. [Le bénéfice de division n'est pas une exception *dilatoire*, comme le bénéfice de discussion, mais une exception *péremptoire* et, par conséquent, opposable jusqu'au jugement de condamnation, Ponsot, n. 220; Troplong, n. 295 et 296; Dalloz, n. 205. Mais il faut que la division soit demandée; elle ne peut être suppléée d'office par le juge, Troplong, n. 297; Dalloz, n. 208. — Du reste les cautions ne peuvent demander la division qu'après que l'action a été formée contre elles par le créancier; elles ne pourraient prévenir cette action en offrant avant toute demande leur part dans la dette cautionnée, Pothier, n. 535; Ponsot, n. 123 et 298; Troplong, n. 299; Dalloz, n. 214.]

[21] Si les cautions se sont engagées solidairement entre elles ou avec le débiteur principal, elles sont présumées avoir renoncé au bénéfice de division, Pothier, n. 417; Pigeau, 1, p. 191; Duranton, 18, n. 343 et s.; [Ponsot, n. 209; Troplong, n. 301; Dalloz, n. 210.] V. cependant Delvincourt sur l'art. 2025. — [Le bénéfice de division ne peut être réclamé par un donneur d'aval, puisqu'il est obligé solidaire, Troplong, n. 501; Dalloz, n. 212. V. *sup.*, note 14. Mais le cofidéjusseur poursuivi extrajudiciairement peut invoquer le bénéfice de division, même après la vente de ses biens, et tant que les deniers ne sont pas partagés. On ne saurait voir une renonciation à ce bénéfice dans le silence qu'il a gardé lors de la saisie et de la vente, puisque ce silence peut n'avoir eu d'autre cause que l'impossibilité où il se trouvait de payer sa part de la dette, Ponsot, n. 222; Troplong, n. 298; Dalloz, n. 206. On peut, au surplus, appliquer ici ce que nous avons dit, *sup.*, note 13, de la renonciation au bénéfice de discussion. — La division a lieu d'ailleurs entre cautions judiciaires, comme entre cautions conventionnelles, arg. art. 2043; Troplong, n. 303. — Quant au certificateur de caution, vis-à-vis duquel la caution se trouve dans la même position qu'un débiteur principal, il ne peut demander la division entre lui et la caution, Pothier, n. 419; Ponsot, n. 212; Troplong, n. 305; Dalloz, n. 213.]

[22] [On doit assimiler à un insolvable celui dont tous les biens sont situés à l'étranger, Troplong, n. 312; Dalloz, n. 219. — Mais la caution insolvable, de même que celle qui est assimilée à un insolvable, doit être considérée comme solvable, lorsqu'elle a un certificateur présentant lui-même une solvabilité suffisante, Pothier, n. 421; Troplong, n. 311; Dalloz, n. 225. — La restitution qu'un incapable a obtenue contre le cautionnement auquel il s'est soumis empêche le cofidéjusseur de pouvoir demander la division : la nullité de l'engagement d'une caution équivaut à son insolvabilité, Pothier, n. 425; Troplong, n. 313; Dalloz, n. 216. — Il est à remarquer, d'ailleurs, que la caution qui demande la division n'est pas tenue de faire l'avance des frais comme celle qui demande la discussion, Duranton, 18, n. 348; Troplong, n. 315; Dalloz, n. 218. — Toutefois, si le créancier alléguait l'insolvabilité des autres cautions, celui qui demande la division pourrait sans doute, en offrant sa part de la dette, exiger que le créancier discutât les autres pour le surplus. Mais alors cette discussion aurait lieu à ses risques et périls, Pothier, n. 423; Troplong, n. 316.]

elle ne peut être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division, art. 2026.

Si le créancier a lui-même opéré la division, soit en acceptant un payement partiel[23], soit en divisant son action[24], il ne pourra plus revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables[25], art. 2027.

§ 761. *Des effets du cautionnement entre le débiteur principal et la caution.*

La caution qui a payé la dette[1] a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu de ce dernier[2]. En conséquence, la caution a contre le

[23] [V. art. 1211 ; Troplong, n. 318 ; Dalloz, n. 228.]

[24] [Duranton, 18, n. 347 ; Ponsot, n. 126 ; Troplong, n. 320 ; Dalloz, *ubi sup.*]

[25] V. cependant art. 1211 et 1212 ; V. aussi Pigeau, 1, p. 191 ; Duranton, 18, n. 347. [Suivant ces auteurs et ceux qui ont été cités à la note précédente, l'art. 2027 n'est pas applicable, malgré la division opérée par le créancier dans son action, si la caution actionnée a renoncé au bénéfice de division. On doit suivre alors la disposition de l'art. 1211, aux termes duquel la demande formée contre l'un des codébiteurs solidaires, pour sa part, n'emporte remise de la solidarité à son profit, qu'autant qu'il a acquiescé à la demande, ou qu'il est intervenu un jugement de condamnation.]

[1] L. 12, Dig., *Mandati* ; L. 26, § 4, Dig., *De fidejuss.* ; Pothier, n. 431 et s. [Le payement doit s'entendre ici, non dans son sens propre, mais de tout fait par lequel la caution s'est dépouillée pour arriver à l'extinction de la dette. Ainsi la compensation est un payement ; ainsi, encore, la remise de la dette faite sans réserve par le créancier au fidéjusseur est un payement, puisque cette remise est une libéralité faite à la caution, qui débourse en réalité tout ce qu'elle ne reçoit pas, Pothier, n. 431 ; Duranton, 18, n. 349 ; Troplong, n. 336 ; Dalloz, n. 233. — *Contrà*, Ponsot, n. 282. — Mais il faut que le payement ait été bien fait, c'est-à-dire que la caution n'ait pas négligé d'opposer des moyens qui auraient pu faire tomber la demande du créancier, Troplong, n. 338. Ainsi la caution qui, par ignorance du droit, a acquitté une obligation nulle, ne peut se faire rembourser par le débiteur, Dalloz, n. 234. Ainsi la caution ne peut se dispenser d'opposer la prescription, ou, tout au moins, si ce moyen répugne à sa conscience, de mettre en cause le débiteur principal, pour qu'il soit en mesure de la proposer lui-même, Pothier, n. 435 ; Ponsot, n. 247 ; Troplong, n. 339 ; Dalloz, n. 235. Mais la caution n'est pas tenue d'opposer les exceptions qui lui sont exclusivement personnelles ; elle peut, par conséquent, recourir contre le débiteur principal pour lequel elle a payé sans se prévaloir, soit de son état de minorité, soit de l'expiration du temps limité pour lequel elle s'était engagée, Troplong, n. 340 ; Dalloz, n. 236. — La caution qui a payé avant le terme ne peut recourir contre le débiteur qu'après l'échéance de la dette, à moins qu'il ne soit tombé en faillite ou en déconfiture, Duranton, n. 349 ; Dalloz, n. 238.]

[2] Dans le premier cas la caution a l'action *Mandati contrariam* ; dans le second, l'action *Negotiorum gestorum*, Duranton, 18, n. 315 et s. ; [Troplong, n. 328. — Le recours ouvert par l'art. 2028 appartient même au fidéjusseur qui a cautionné le débiteur principal contre la volonté de celui-ci, parce qu'il doit être considéré comme ayant utilement géré l'affaire du débiteur, et qu'il a dès lors contre lui l'action *Negotiorum gestorum* : à moins qu'il ne soit démontré qu'il a voulu lui faire une donation, Troplong, n. 329. V. *sup.*, § 757.]

débiteur une action en remboursement tant des sommes qu'elle a déboursées en capital, intérêts et frais, V. § 757, que des intérêts de ces sommes [3], à compter du jour de chaque déboursé [4], et de plus en indemnité du dommage qu'elle peut avoir souffert [5].

Dans les frais dont le remboursement est dû sont compris tant ceux dont la caution devait tenir compte au créancier, aux termes de l'art. 2016, que ceux auxquels la caution a été elle-même condamnée sur la poursuite du créancier. Toutefois, en ce qui touche ces derniers frais, le débiteur n'est tenu que des frais de la poursuite dirigée contre lui et des frais faits *post litis denunciationem* [6], art. 2028.

La caution qui a payé la dette est subrogée légalement dans tous les droits du créancier, art. 2029. V. aussi art. 1251, alin. 3 [7].

[3] Ainsi. elle n'a pas droit seulement à la restitution des intérêts qu'elle a payés, Duranton, 18, n. 352; [Dalloz, n. 241; Troplong, n. 345; Toulouse, 4 fév. 1829.]

[4] [Et non point seulement à partir du jour de la demande de la caution : les avances de la caution comme du mandataire produisent des intérêts de plein droit.] Arg. art. 2001 et 1153; Cass., 21 juin 1825. [Delvincourt, 3, p. 145; Duranton, 18, n. 352, Ponsot, n. 240; Troplong, n. 345. — *Contrà*, Pothier, n. 441. — Il en serait ainsi alors même que le cautionnement aurait été donné à l'insu du débiteur, Delvincourt, *ibid.*; Duranton, *ibid.*; Ponsot, n. 241; Troplong, n. 346.]

[5] C'est ce qui a lieu, par exemple, si la caution a été emprisonnée, ou si ses biens ont été saisis. [Troplong, n. 351.] V. cependant, sur le cas où la caution est salariée, Delvincourt, sur l'art. 2028. [Selon cet auteur, la caution salariée ne peut réclamer que l'intérêt légal de ses avances, sans autres dommages-intérêts. Mais cette distinction ne repose sur aucun fondement juridique, et on ne voit pas en quoi le salaire attribué à une caution dispenserait le débiteur de l'indemniser des dommages imprévus qu'elle a soufferts et dont le salaire ne pourrait être la compensation. Duranton, 18, n. 351; Ponsot, n. 239; Dalloz, n. 243.]

[6] Arg. art. 2016. V. aussi Delvincourt, sur l'art. 2028; Duranton, 18, n. 350. La rédaction de l'art. 2028 est défectueuse. [Il semble, en effet, résulter de cet article que la caution n'a de recours que pour les frais qu'elle a faits depuis la dénonciation des poursuites dirigées contre elle, et qu'elle ne peut répéter ceux qui n'ont pas été faits par elle, mais contre elle et contre le débiteur, ce qui évidemment n'est pas admissible, Delvincourt, 3, p. 145; Duranton, 18, n. 350; Ponsot, n. 256; Troplong, n. 350; Dalloz, n. 242. — L'action récursoire de la caution dure trente ans. Il en est ainsi alors même qu'elle n'aurait payé au créancier que des prestations annuelles susceptibles de se prescrire par cinq ans : ces prestations constituent un capital qui n'est soumis qu'à la prescription de droit commun, Ponsot, n. 245; Troplong, n. 353 et 354; Dalloz, n. 244.]

[7] [Cette subrogation, supposant une cession des actions du créancier contre le débiteur, n'a lieu qu'autant qu'il est intervenu un contrat entre la caution et le le créancier; il ne suffirait pas qu'il existât une convention entre la caution et le débiteur, Paris, 27 nov. 1841. S. V., 42, 2, 49; Dalloz, n. 247. Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit intervenu un contrat entre la caution et le débiteur : la subrogation a lieu quoique le cautionnement ait été fourni à l'insu du débiteur et même contre son gré, art. 2029 et arg. art. 1251; Troplong, n. 362. — La subrogation ne peut nuire au créancier : *Creditor non videtur cessisse contrà se*. Ainsi, par exemple, la caution d'un fermier qui a payé les fermages par lui dus ne peut, à défaut de remboursement, demander, sans le consentement du bailleur, la résiliation du bail, Ponsot, n. 260; Troplong, n. 367; Dalloz, n. 248. — Ainsi, encore, celui qui n'a cautionné que la moitié d'une dette garantie par une hypothèque ne peut,

Lors donc qu'une personne a cautionné plusieurs débiteurs solidaires, elle peut, après avoir payé, exercer son recours solidairement contre chacun d'eux [8], art. 2030.

Néanmoins, la caution qui a payé n'a pas de recours contre le débiteur principal, dans les deux cas suivants :

1° Si le débiteur, non averti [9] du payement fait par la caution, a payé une seconde fois [10];

2° Si la caution a payé, sans avertir le débiteur principal qui avait, à l'époque où le payement a été fait, des exceptions péremptoires à opposer à la demande [11].

au moyen de la subrogation dans le droit hypothécaire du créancier contre le débiteur, exercer ce droit concurremment avec le créancier, ou par préférence à ce créancier qui le prime. Toutefois, cette préférence n'appartient au créancier que pour ce qui lui reste dû sur la dette, dont la caution a payé une partie, non pour les autres créances hypothécaires qu'il peut avoir contre le débiteur, Cass., 27 nov. 1852. S. V., 53. 1, 115; Troplong, n. 367 et s. — La subrogation confère à la caution tous les droits du créancier. V. Bourges, 8 juin 1812; Amiens, 9 nov. 1825. Mais elle ne peut lui en conférer de plus étendus, Troplong, n. 370 ; Dalloz, n. 250. — *Elle a lieu*, non-seulement lorsque la caution a payé pour le débiteur, mais encore lorsque le créancier lui a fait remise de la dette, à moins que cette remise n'ait eu pour objet de gratifier le débiteur et non la caution, Troplong, n. 374. V. cependant Ponsot, n. 857. — Il est à remarquer d'ailleurs que la subrogation de la caution dans les droits du créancier n'est pas exclusive de son action personnelle contre le débiteur principal, et que, malgré l'hypothèque conventionnelle qui lui appartiendrait du chef du créancier, elle peut obtenir de son chef propre une condamnation emportant hypothèque judiciaire contre le débiteur principal, Paris, 26 avr. 1838, Dall., 38, 2, 161. V. aussi Dalloz, n. 255.]

[8] *Quid* si la caution ne s'est obligée que pour l'un des débiteurs solidaires, ou s'est obligée pour plusieurs débiteurs tenus seulement pour leur part et portion ? V. Delvincourt, sur l'art. 2030. [Dans le premier cas, la caution a un recours pour le tout contre celui des débiteurs solidaires qu'elle a cautionné, mais elle ne peut poursuivre les autres que chacun pour sa part, arg. art. 1213 et 1214; Duranton, n. 355 ; Ponsot, n. 261 ; Troplong, n. 379 ; Dalloz, n. 257 ; Cass., 19 avr. 1854, S. V., 55, 1, 18. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1252 ; Gauthier, *De la subrogation*, n. 433 et s. — Il en est ainsi, alors même que la caution aurait été subrogée conventionnellement aux droits du créancier contre le débiteur, cette subrogation conventionnelle ne pouvant changer la position que, par l'effet de la subrogation légale, la loi a faite à la caution, Ponsot, Troplong, Dalloz, *ibid*. — *Contrà*, Duranton, 10, n. 270, et 18, n. 355, et Gauthier, *ibid*. — Dans le second cas, la caution n'a d'action contre chacun des débiteurs que pour la part de chacun d'eux, Troplong, n. 378 ; Dalloz, n. 256.]

[9] [Aucune forme particulière n'est requise pour l'efficacité de l'avertissement que la caution doit donner au débiteur; la caution peut prouver par tous moyens, et notamment à l'aide de la preuve testimoniale, que le débiteur a été averti, Dalloz, n. 258.]

[10] Réciproquement la caution qui paye une seconde fois, lorsque le débiteur principal a déjà payé, a un recours contre celui-ci, si elle n'a pas été avertie du payement, alors du moins qu'elle ne s'est pas rendue caution à l'insu du débiteur principal, L. 29, § 2, Dig., *Mandati* ; Pothier, n. 438 ; [Troplong, n. 382 ; Dalloz, n. 258 ; Lyon, 14 mai 1857, S. V., 58, 2, 16.]

[11] Les mots « sans être poursuivie » de l'art. 2031 sont superflus, Delvincourt sur cet article ; Duranton, 18, n. 357. [Suivant ces auteurs, la caution est tenue d'avertir le débiteur principal dans le cas même où elle paye après des poursuites dirigées contre elle. Mais c'est une erreur, et c'est avec raison que l'art. 2031, alin. 2, ne prive de son recours la caution qui a payé sans avoir averti que lorsqu'elle a payé sans être poursuivie. Il est évident, en effet,

Toutefois, dans ces deux cas, la caution a, selon les circonstances, une action en répétition contre le créancier, art. 2031. V. art. 1640.

La caution peut même, avant d'avoir payé, agir[12] contre le débiteur principal pour être par lui indemnisée[13] :

1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le payement[14];

2° Lorsque le débiteur est tombé en déconfiture[15], ou si, étant commerçant, il a fait faillite[16];

3° Lorsque le débiteur s'est obligé à rapporter à la caution sa décharge dans un certain délai;

4° Lorsque la dette principale est devenue exigible par l'échéance du terme;

5° Lorsque la dette ne porte aucun terme d'échéance. Dans ce cas cependant, l'action de la caution ne peut être intentée qu'au bout de dix ans[17]; c'est ce qui a lieu, par exemple, au cas de cautionnement d'une rente constituée[18]. Mais il faut revenir à la règle,

qu'il n'y a aucune omission imputable à la caution qui paye après poursuites; c'est au contraire le débiteur qui est en faute de n'avoir pas prévenu la caution qu'il avait des moyens pour faire repousser la demande, Ponsot, n. 249; Troplong, n. 383 et s.; Dalloz, n. 259.]

[12] [Elle peut former une action en justice, mais non diriger des poursuites par voie parée, si elle n'a pas un titre exécutoire,] Bordeaux, 22 fév. 1832, S. V., 32, 2, 379; [Dalloz, n. 261; Troplong, n. 392.]

[13] C'est-à-dire, par exemple, pour être libérée des conséquences du cautionnement, Delvincourt, sur l'art. 2032; Duranton, 18, n. 359. L'art. 2032 se sert du mot *indemnité*, parce que les fins de l'action peuvent différer, selon les circonstances. Jamais, du reste, la caution ne peut forcer le créancier à intenter son action contre le débiteur, Pothier, n. 499; Duranton, 18, n. 339. [La loi a voulu par là désigner le droit de la caution d'agir pour faire condamner le débiteur ou à désintéresser le créancier par un moyen quelconque, ou à remettre à la caution les fonds nécessaires pour payer, faute de quoi elle peut, en vertu du jugement de condamnation par elle obtenu, saisir les biens du débiteur pour en employer le produit à payer le créancier, Troplong, n. 394; Dalloz, n. 264.]

[14] [V. la note qui précède.]

[15] [La caution peut agir contre le débiteur, avant d'avoir payé, alors même que la déconfiture de celui-ci ne serait pas totale, si, d'ailleurs, il a sérieusement diminué les sûretés de la caution, arg. art. 1188. L'action de la caution contre le débiteur déconfit tend à obtenir un titre pour saisir les biens qui lui restent, Pothier, n. 442; Troplong, n. 395; Dalloz, n. 272.]

[16] [Dans ce cas, l'action de la caution tend à son admission au passif de la faillite, pourvu que le créancier ne s'y présente pas lui-même, et à la condition, d'ailleurs, de faire servir les fonds à l'acquittement de la dette cautionnée, Duranton, 18, n. 260; Pardessus, n. 1216; Troplong, n. 396; Ponsot, n. 266; Paris, 2 juin 1853, S. V., 53, 2, 564.]

[17] [La loi n'a pas voulu que la caution fût indéfiniment obligée.]

[18] [Bruxelles, 1er fév. 1827, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Caution*, § 3; Troplong, n. 405; Dalloz, n. 277. Dans ce cas, en effet, le débiteur étant toujours maître de rembourser la rente, on ne peut pas dire qu'elle ait un terme d'échéance déterminé. — *Contrà*, Duranton, 18, n. 364. — Lorsqu'à l'expiration des dix ans, la caution a remboursé elle-même le capital de la rente pour se libérer de son obligation, elle peut répéter contre le débiteur principal la somme qu'elle a employée à ce rachat, parce que, dans ce cas, elle n'agit point comme subrogée aux droits du créancier, mais par l'action *Mandati contraria*, et que le débiteur ne saurait être fondé à lui refuser le remboursement d'un capital qu'elle pouvait, en exigeant

et la caution ne peut exercer de recours contre le débiteur qu'après avoir payé, si la dette a un terme d'échéance déterminé ou indéterminé, quelque éloigné qu'il soit, par exemple, lorsque la caution a pour objet une rente viagère ou les actions dérivant de l'administration d'une tutelle [19]. Art. 2032.

§ 762. *Des effets du cautionnement entre cofidéjusseurs.*

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions du même débiteur et de la même dette, celle des cautions qui a payé la dette en entier ou qui a payé plus que sa part a contre les autres cautions [1] le même recours que contre le débiteur principal [2]. V. le paragraphe qui précède. Mais elle ne peut exercer ce recours

sa décharge, le contraindre de rembourser lui-même au créancier, Pothier, n. 445; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Caution*, § 4; Ponsot, n. 272; Troplong, n. 406; Dalloz, n. 280. — Toutefois la caution serait sans action contre le débiteur, si ce dernier prouvait que la caution a remboursé avec trop de de précipitation et qu'il était en son pouvoir de la décharger autrement que par le remboursement de la rente, Troplong, n. 407. — La caution serait encore sans action en répétition contre le débiteur, si elle avait remboursé la rente avant l'expiration des dix ans après lesquels elle peut réclamer la décharge; elle devrait alors se contenter de la subrogation dans les droits du créancier, Merlin, *ibid.*; Troplong, n. 408. — Elle ne pourrait même, dans ce cas, exercer son action en répétition, après l'expiration des dix ans, le remboursement ayant éteint le cautionnement, pour ne laisser subsister que la créance, Merlin, *ibid.*; Troplong, n. 409. — *Contrà*, Pothier, n. 444.]

19 [Ou bien encore lorsque la caution a pour objet la restitution de la dot, ou un usufruit, Pothier, n. 443 et 444; Troplong, 403 et 404. —Faisons remarquer, en terminant, que l'énumération faite par l'art. 2032 des cas dans lesquels la caution peut agir contre le débiteur avant d'avoir payé est essentiellement limitative, et qu'on ne peut, par voie d'analogie, admettre au profit de la caution toutes les causes qui autorisent le mandataire à demander sa décharge, Ponsot, n. 274; Troplong, n. 410. — Le bénéfice de l'art. 2032 ne peut, d'ailleurs, être invoqué par le fidéjusseur qui a cautionné le débiteur malgré lui; mais il profite au fidéjusseur qui a cautionné le débiteur à son insu, et a géré utilement l'affaire de celui-ci, Ponsot, n. 276; Troplong, n. 411 et s.]

1 [Sans distinction entre le cas où elles se sont engagées par le même acte et celui où elles se sont engagées par actes séparés et successifs, Ponsot, n. 282; Troplong, n. 426. — Le recours ainsi accordé à une caution contre ses cofidéjusseurs ne lui appartient pas également contre celui qui, sans se rendre caution personnellement, a constitué une hypothèque sur ses biens pour sûreté de la dette cautionnée, puisque la caution ne pourrait agir contre celui qui a constitué l'hypothèque qu'après avoir payé, et qu'après le payement fait par la caution l'hypothèque est devenue sans objet par la libération du débiteur principal vis-à-vis du créancier, Troplong, n. 427 et s. — *Contrà*, Ponsot, n. 283 et s.]

2 [C'est-à-dire que la caution qui a payé a contre ses cofidéjusseurs soit une action naissant de la subrogation du fidéjusseur aux droits du créancier, soit une action provenant du chef du fidéjusseur lui-même et prenant sa source dans la gestion d'affaires, Troplong, n. 421; Dalloz, n. 286; Cass., 21 mai 1855, Dall., 56, 1, 258. — Bien que l'art. 2033 ne prévoie d'une manière expresse que le cas où plusieurs fidéjusseurs ont cautionné un même débiteur pour une même dette, cependant sa disposition serait également applicable à l'hypothèse où plusieurs débiteurs solidaires auraient fourni chacun un fidéjusseur particulier qui n'aurait cautionné que lui; dans ce cas, les codébiteurs

contre chacune de ces cautions en particulier que pour la part de chacune d'elles [3], et elle ne le peut qu'autant qu'elle a payé [4] dans l'un des cas énumérés à l'art. 2032 [5]. V. art. 2033. V. aussi art. 2029.

§ 763. *Comment s'éteint le cautionnement.*

Les obligations qui naissent du cautionnement s'éteignent par les mêmes causes que les obligations en général et les obligations accessoires en particulier [1], art. 2034. V. aussi art. 2035.

principaux étant, par l'effet de la solidarité, tenus de la même obligation, la caution de chacun d'eux serait en quelque sorte aussi la caution des autres, Pothier, n. 413; Ponsot, n. 243; Troplong, n. 441 ; Dalloz, n. 294.]

[3] [Il en est de même, quoique la caution se soit fait expressément subroger aux droits du créancier qui avait une action solidaire contre tous les fidéjusseurs, la subrogation expresse ne pouvant produire plus d'effets que la subrogation légale, et ce recours solidaire d'un fidéjusseur contre les autres fidéjusseurs, auxquels il serait tenu de céder ses actions, ne pouvant conduire qu'à un circuit d'actions qui n'aurait d'autre résultat final que de faire payer à chacun d'eux sa part et portion, Pothier, n. 281 et 523; Ponsot, n. 290; Troplong, n. 433 et s.; Dalloz, n. 291. — *Contrà*, Toullier, 7, n. 163.]

[4] Le Code s'écarte ici de l'ancienne jurisprudence. V. L. 39, Dig.; L. 11, C., *De fidej*. Le principe de cette déviation se trouve dans l'art. 2029, [qui ne fait résulter la subrogation de la caution, dans les droits du créancier, que du payement de la dette.] V. Malleville, sur l'art. 2033 ; [Troplong, n. 422 ; Dalloz, n. 287. — Le recours dont il s'agit n'a donc lieu que dans le cas d'un payement effectif; il ne suffirait pas que la caution fût poursuivie, Troplong, n. 424; Dalloz, *ibid.*]

[5] Toutefois, cela ne veut pas dire que la caution ait, dans chacun de ces cas, son recours contre les cautions qui se sont engagées conjointement avec elle. L'art. 2033 n'a voulu poser qu'une condition *sine quâ non*, Duranton, 18, n. 366. [Suivant cet auteur et Ponsot, n. 292, la caution n'aurait un recours contre ses cofidéjusseurs qu'autant qu'elle aurait payé dans les cas indiqués aux n. 1, 2 et 4 de l'art. 2032. Mais la généralité des termes de l'art. 2033 ne permet pas d'admettre cette opinion.]

[1] Ainsi le cautionnement s'éteint par le payement. [Lorsque le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, le payement partiel fait par le débiteur principal doit s'imputer d'abord sur la partie non cautionnée de la dette, et la caution n'est libérée que par un payement intégral. Il est clair, en effet, que le cautionnement partiel a précisément pour but de garantir dans le total de la dette la partie qui ne serait pas payée par le débiteur principal, Troplong, n. 247, 500 et s.; Dalloz, n. 308 ; Cass., 12 janv. 1857, S. V., 57, 1, 349. — *Contrà*, Caen, 16 juill. 1851, Dall., 54, 5, 98, et Ponsot, n. 545.] — Mais le créancier ne peut être considéré comme payé, lorsqu'il a été seulement colloqué dans l'ordre ouvert sur le prix des biens du débiteur, tant que cette collocation n'a pas été suivie d'un payement effectif, Colmar, 22 avr. 1815. — La remise volontaire de la dette accordée au débiteur principal profite à la caution. Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1, § 1. V. aussi, sur l'art. 2035, Duranton, 18, n. 374 et s. [Mais il en est autrement de la remise forcée, par exemple, de celle qui est faite au débiteur failli par un concordat : cette remise laisse subsister l'obligation naturelle et, par conséquent, le cautionnement, Pothier, n. 381; Cass., 9 mai 1815, 5 août 1818, 13 fév. 1822; Lyon, 14 juin 1826 et 12 avr. 1832, S. V., 33, 2, 428; Dalloz, n. 306 ; Troplong, n. 504. V. *sup.*, § 760, note 17. — Le cautionnement prend encore fin : 1° par la compensation qui s'opère entre le créancier et le débiteur principal ; — 2° par la prescription de la dette ; en remarquant que les actes interruptifs vis-à-vis du débiteur principal interrompent la prescription vis-à-vis de la caution, art. 2250, mais que la renonciation du débiteur à la prescription acquise ne peut nuire à la caution, Troplong, n. 519, V. *sup.*, § 760, note 17; — 3° par le serment prêté par le débiteur, V. *sup.*,

Indépendamment de ces causes d'extinction, la caution est déchargée lorsque, par le fait du créancier [2], sa subrogation aux droits de ce dernier, par exemple à ses priviléges et hypothèques [3], est devenue impossible, art. 2037 ; à moins cepen-

§ 760, note 17; — 4° par la chose jugée en faveur du débiteur, V. sup., ibid.; — 5° par la confusion résultant de la réunion des deux qualités de créancier et de débiteur sur la même tête. Si la confusion venait à cesser, par suite d'un fait volontaire de celui qui réunit les deux qualités de débiteur principal et de créancier, le cautionnement n'en demeurerait pas moins éteint. Mais il revivrait si la cessation de la confusion résultait d'un fait nécessaire, par exemple, de l'annulation du testament qui l'a produit, Troplong, n. 482; Dalloz, n. 322. — La confusion résultant de la réunion sur la même tête des qualités de caution et de débiteur qui héritent l'un de l'autre éteint le cautionnement, en ce sens qu'il devient sans objet; cependant, si des sûretés spéciales y avaient été attachées, le créancier pourrait s'en prévaloir, sans que le débiteur pût lui opposer la confusion qui s'est opérée, Duranton, 18, n. 375; Ponsot, n. 323; Troplong, n. 483; Dalloz, n. 323; Riom, 5 août 1840, S. V., 40, 2, 492. — Enfin le cautionnement s'éteint par toutes les causes qui entraînent l'extinction de l'obligation principale.]

[2] Par le fait du créancier, c'est-à-dire *committendo*, et non pas seulement *omittendo*, par exemple, parce qu'il aurait omis de renouveler une inscription, [Pothier, n. 520;] Toullier, 7, n. 171; Favard, v° *Subrogation*, § 2, n. 8. — *Contrà*, Duranton, 18, n. 382, et Delvincourt, sur l'art. 2037; [Ponsot, n. 332; Troplong, n. 565; Duvergier, *Vente*, 2, n. 275; Dalloz, n. 337; Massé, 6, n. 397.] La jurisprudence flotte entre les deux opinions. [Les arrêts sont nombreux dans les deux sens. Voici les plus récents parmi ceux qui décident que l'art. 2037 ne s'applique pas aux simples omissions, Caen, 3 juill. 1841, S. V., 41, 2, 494; Toulouse, 19 mars 1842, S. V., 43, 2, 185; Agen, 9 juin 1842, S. V. 42, 2, 543; Bastia, 2 fév. 1846, S. V., 48, 2, 10. Mais la jurisprudence s'est plus généralement prononcée dans le sens qui applique l'art. 2037 tant aux *omissions* qu'aux *commissions*, *tam in omittendo quam in committendo*. V. Cass., 14 juin 1841, S. V., 41, 1, 465; 20 mars 1843, S. V., 43, 1, 455; Limoges, 28 mars 1844, S. V., 45, 2, 143; Bastia, 22 déc. 1847, S. V., 48, 2, 11; Cass., 23 fév. 1857, S. V., 57, 9, 359. C'est aussi cette dernière opinion qui, selon nous, doit être adoptée, et nous ne comprenons pas comment l'opinion contraire a pu trouver des partisans. L'art. 2037 a voulu punir celui qui par son *fait* a rendu la subrogation impossible. Or, les faits sont négatifs aussi bien que positifs, et il est manifeste que c'est par le fait du créancier que la subrogation ne peut plus avoir lieu, par exemple, dans une hypothèque consentie par le débiteur, aussi bien lorsque le créancier a laissé périmer l'inscription, faute de renouvellement en temps utile, que lorsqu'il en a donné mainlevée.—Toutefois la caution ne serait pas déchargée par les omissions ou par la négligence du créancier à poursuivre le débiteur, si, de son côté, la caution avait tout pouvoir d'agir elle-même contre le débiteur, Agen, 26 nov. 1836, S. V., 37, 2, 102; Troplong, n. 568. V. aussi Cass., 22 janv. 1849, S. V., 49, 1, 182. — La caution ne peut d'ailleurs invoquer le bénéfice de l'art. 2037, lorsque l'impossibilité de la subroger provient du fait d'un autre que le créancier, Cass., 9 et 17 mars 1835, S. V., 35, 1, 696; et elle est à plus forte raison privée de ce bénéfice lorsque l'omission provient de son propre fait, Cass., 23 déc. 1845, S. V., 46, 1, 107.]

[3] [V. comme exemples, Cass., 18 déc. 1844, S. V., 45, 1, 108; Orléans, 3 avr. 1851, S. V., 51, 2, 555; Cass., 16 mars 1852, S. V., 52, 1, 636.] La caution est alors dégagée de son obligation soit pour le tout, soit pour partie seulement, Delvincourt, sur l'art. 2037; Toulouse, 2 janv. 1823; [Pothier, n. 557; Ponsot, n. 334; Troplong, n. 572; Dalloz, n. 357. C'est-à-dire que la caution dont la subrogation est devenue impossible pour le tout est totalement libérée, tandis que celle dont la subrogation n'est devenue impossible que pour partie est libérée dans la même proportion.] — La disposition de l'art. 2037 s'applique à la caution solidaire comme à la caution simple, Duranton, 18, n. 382; [Merlin, *Quest.*, v° *Solidarité*, § 5; Ponsot, n. 329; Dalloz, n. 334;] Bordeaux, 19 août 1822; Pau, 3 janv. 1824; Cass., 12 mai 1835, S. V., 35, 1, 338; Nancy, 31 juill. 1834,

dant que la perte des sûretés ne soit imputable également à la caution[4], ou que les sûretés que le créancier a laissé perdre n'aient été acquises que postérieurement au cautionnement[5].

La caution cesse encore d'être obligée lorsque le créancier a accepté en payement du débiteur un immeuble ou quelque autre objet[6], encore que le créancier vienne à en être évincé dans la suite[7], art, 2038[8]. V. aussi art. 1281.

S. V., 35, 2, 458; Cass., 17 août 1836, S. V., 36, 1, 632; [29 mai 1838, S. V., 38, 1, 550; 14 juin 1841, S. V., 41, 1, 465; 20 mars, 1843, S. V., 43, 1, 455; 9 janv. 1849, S. V., 49, 1, 278; 16 mars 1852, S. V., 52, 1, 636; 23 fév. 1857, S. V., 57, 1, 359; Limoges, 28 mars 1844, S. V. 45, 2, 143; Amiens, 25 mars 1847, S. V., 47, 2, 337; Orléans, 3 avr. 1851, S. V., 51, 2, 555. — V. aussi Caen, 3 juill. 1841, S. V., 41, 2, 494; Toulouse, 19 mars 1842, S. V., 43, 2, 185; Agen, 9 juin 1842, S. V., 42, 2, 543. — *Contrà*, Troplong, n. 557 et s.; Massé, 6, n. 398; Rouen, 7 mars 1818; Limoges, 21 mai 1835, S.V., 35, 2, 455. M. Troplong démontre très-bien, selon nous, que la caution solidaire n'ayant pas le bénéfice de discussion, V. *sup.*, § 761, note 14, ne peut jouir du droit de contraindre le créancier à lui conserver ses actions (*exceptio cedendarum actionum*), qui n'est qu'une conséquence du bénéfice de discussion. Toutefois, nous reconnaissons qu'en présence de l'ensemble imposant de la jurisprudence en sens contraire, qui se fonde sur la généralité des termes de l'art. 2037, il ne serait pas prudent de suivre dans la pratique l'opinion qui, théoriquement, nous paraît devoir obtenir la préférence.] — Celui qui a donné une hypothèque pour sûreté d'une créance au payement de laquelle il ne s'est pas obligé personnellement ne saurait invoquer la disposition de l'art. 2037, Cass., 6 mai 1816, [Cass., 25 nov. 1812, 10 août 1814; Troplong, n. 561 et 562. D'une part, en effet, celui qui donne une hypothèque n'est pas une caution; et, d'autre part, l'hypothèque spéciale qu'il confère l'assimilant à un tiers détenteur, qui ne jouit pas du bénéfice de discussion, art. 2171, il est par cela même privé de l'exception, *cedendarum actionum*, et du bénéfice de l'art. 2037.—V., *inf.*, le titre *Des hypothèques*.] — Mais cet art. 2037 peut être invoqué par le débiteur principal qui a contracté solidairement, relativement à la portion de la dette qui doit être remboursée par ses codébiteurs à celui qui a payé le tout, Merlin, *Quest.*, v° *Solidarité*, § 5; Cass., 13 fév. 1816; Nîmes, 3 déc. 1819; [Pothier, n. 520; Duranton, 18, n. 382, note; Toullier, 7, n. 172. — Cette doctrine ne saurait, selon nous, être suivie, puisque le bénéfice de discussion n'appartient pas aux débiteurs solidaires, Toulouse, 19 mars 1842, S. V., 43, 2, 185; Cass., 5 déc. 1845, S. V., 44, 1, 71; Riom, 2 juin 1846, S. V., 46, 2, 370; Dijon, 30 avr. 1847, S, V., 47, 2, 602; Bordeaux, 14 fév. 1849, S. V., 49, 2, 500; Angers, 15 juin 1850, S. V., 51, 2, 59; Paris, 8 mars 1851, S. V., 51, 2, 427; Bourges, 10 juin 1851, S. V., 51, 2, 681; Cass., 13 fév. 1852, S. V., 52, 1, 104; Troplong, n. 563.]

[4] [V. la note qui précède.]

[5] Cass., 12 mai 1835, S. V., 35, 1, 338. Toutefois la question est controversée. V. Caen, 18 mars 1828. [On décide, au contraire, généralement et dans le sens de ce dernier arrêt, que la caution est fondée à opposer l'exception de l'art. 2037 et à demander sa décharge, alors même que les sûretés que le créancier a laissé perdre n'ont été acquises que postérieurement au cautionnement et n'existaient pas encore quand la caution a contracté, parce que la caution qui peut faire discuter le débiteur a droit, par conséquent, à toutes les sûretés qu'il a promises, quelle qu'en soit la date, Duranton, 18, n. 382; Ponsot, n. 334; Troplong, n. 570 et s.; Dalloz, n. 356.]

[6] Il en est autrement *si id quod in obligatione erat solutum et evictum est*, Delvincourt, sur l'art. 2038. Mais la règle de l'art. 2038 conserve son effet, alors même que le créancier s'est réservé des droits pour le cas d'éviction, [Troplong, n. 583. — *Contrà*, Ponsot, n. 237.]

[7] [Quelle que soit, d'ailleurs, la cause de l'éviction, et, spécialement, bien qu'elle ait été prononcée pour cause d'incapacité du débiteur depuis tombé en faillite, Orléans, 30 août 1850, S. V., 51, 2, 44. V. cependant trib. de Castel-Sarrazin, 22 juin 1850, S. V., 50, 2, 417.]

[8] Le créancier évincé pourra alors, à

Mais la caution n'est point déchargée par la prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur [9]. Elle peut seulement, dans ce cas, agir contre le débiteur pour le forcer au payement, art. 2039. V. art. 2032, alin. 4 [10].

§ 764. *De la caution légale et de la caution judiciaire.*

Dans les cas où, par suite d'une disposition légale ou d'une décision judiciaire [1], il y a lieu de fournir une caution, il faut que la caution présentée réunisse les qualités déterminées par les art. 2018 et 2019. Et de plus, lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit être susceptible de contrainte par corps, art. 2040 [2]. V. aussi art. 2060, alin. 5. V. cependant art. 2065.

Le débiteur qui, tenu par la loi ou par un jugement de donner caution, ne peut en trouver, est reçu à fournir à sa place une autre sûreté reconnue comme suffisante par le juge, telle qu'un gage ou nantissement [3], art. 2041. V. art. 602 et 603.

La caution judiciaire ne jouit pas du bénéfice de discussion [4],

son choix, exercer une action en payement de la dette ou une action en garantie pour cause d'éviction. V. Duranton, 18, n. 383.

[9] [Mais si la caution ne s'était obligée que pour un temps déterminé, la prorogation de terme accordée par le créancier au déditeur n'empêcherait point qu'elle ne fût libérée à l'expiration du terme convenu, Troplong, n. 575; Dalloz, n. 371; à moins que la fixation de délai faite par elle n'eût pas eu lieu en vue de limiter son engagement, Turin, 3 mess. an X.]

[10] [Ou à lui procurer la décharge, Dalloz, n. 369.]

[1] Le juge peut, selon les circonstances, obliger une des parties à fournir caution, lorsque l'autre n'est condamnée que provisoirement et en attendant la décision définitive sur le fond, ou lorsque, quoique la condamnation soit définitive, un délai pour le payement est cependant accordé au débiteur condamné, ou lorsqu'il y a lieu de croire que le créancier pourra un jour être obligé à la restitution de ce qu'il a reçu, Pigeau, 2, p. 290 et 292. — Mais on ne peut considérer comme une caution judiciaire celle qui doit être reçue en justice, Merlin, *Questions*, v° *Velléien*; [par exemple la caution qu'un surenchérisseur doit fournir aux termes de l'art. 2185. Il en est de même de celle qui doit être fournie par l'héritier bénéficiaire, conformément à l'art 807, Pr. V. cependant Duranton, 7, n. 31;] ni la caution qu'une partie est condamnée à fournir en exécution de son obligation, Pigeau, *loc. cit.* [Dalloz, n. 374.]

[2] [Celui qui n'est pas contraignable par corps, un député par exemple, ne peut donc servir de caution pour l'exécution provisoire d'un jugement commercial, trib. de com. de la Seine, 27 avr. 1847; Dall., 47, 4, 64 et 4 fév. 1848, Dall., 48, 3, 14.]

[3] L'article 2041 ne parle, il est vrai, que d'un gage ou nantissement; mais il ne dispose que par voie d'exemple, et il cite le gage parce qu'il est, après le cautionnement, la meilleure sûreté, Pigeau, 2, p. 293, Favard, v° *Caution*, § 2; Limoges, 31 août 1809, Rouen, 4 juill. 1828. [Le débiteur, à défaut de caution, pourrait donc offrir une hypothèque, Pigeau, *ibid.*, Toullier, 3, n. 422; Duranton, 4, n. 603; Troplong, n. 592; Dalloz, n. 378. — *Contrà*, Ponsot, n. 386. — Pourvu, toutefois, que la célérité de l'affaire s'accommodât des formalités de l'hypothèque, Troplong et Dalloz, *loc. cit.*]

[4] Dans l'ancien droit la caution judiciaire ne pouvait non plus prétendre au bénéfice de division, Maleville, sur l'art. 2042. — [Mais aujourd'hui, aucune loi ne le lui refuse, Ponsot, n. 211; Dalloz, n. 382.]

art. 2042. La caution qui a cautionné sans réserve la caution judiciaire ne peut demander la discussion ni du débiteur principal ni de la caution, art. 2043.

Pour la procédure à suivre en cette matière, V. Pr., art. 517 et s.

TITRE XV.

DES TRANSACTIONS.

—

ARTICLES 2044 A 2058.

—

SOMMAIRE.

§ 765. *Définition de la transaction.*

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation déjà née, ou préviennent une contestation à naître, au moyen de concessions, de renonciations ou de réserves de la part de chacune d'elles[1], art. 2044.

Il faut donc, comme conditions essentielles de ce contrat :

1° Le consentement des parties[2]. Ainsi, une transaction qui repose sur une erreur doit être considérée comme non avenue[3].

2° Il faut une contestation née ou à naître entre les parties. Une transaction sur un droit sans fondement *in jure vel in facto* doit donc être également considérée comme non avenue[4], V. art. 2054 à 2056. Toute transaction sur une contestation sup-

[1] La transaction ne diffère de la remise de la dette et de la renonciation qu'en ce que les deux parties font un sacrifice réciproque, L. 38, C. *De transact.*; Pigeau, 1, p. 2 et s.; Duranton, 18, n. 391 et s.; [Troplong, n. 18 et s.;] V. aussi Delvincourt, sur l'art. 2044.

[2] [Mais le consentement des parties suffit pour donner la perfection au contrat : il n'est pas nécessaire qu'il y ait tradition de la chose convenue. Ce contrat est donc consensuel et non réel, Troplong, n. 15.]

[3] V. art. 2052 et *inf.*, § 769.

[4] Une pareille transaction est une obligation sans cause, Duranton, 18, n. 395 et s.; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une personne transige sur le dommage qui lui aurait été causé par un délit, qui se trouve ensuite n'avoir pas existé.

posée par les parties dans le seul but de donner à un autre contrat la forme d'une transaction doit donc être considérée comme un contrat simulé [5]. Néanmoins, il n'est pas indispensable que les parties aient des motifs sérieux pour considérer comme litigieux le droit sur lequel elles transigent [6].

3° Enfin il faut des obligations réciproquement contractées par les parties en vue de terminer la contestation [7].

La transaction rentre donc dans la catégorie des contrats synallagmatiques parfaits. Cependant il n'est pas nécessaire [8] que l'une des parties reçoive, conserve ou abandonne autant que l'autre [9], art. 2052, alin. 2. V. § 769.

La transaction est une sorte de jugement prononcé par les parties elles-mêmes [10], art. 2052, alin. 1 : *Transactio est instar rei judicatæ* [11]. Cependant la transaction et le jugement diffèrent essentiellement sous le rapport des moyens et des motifs par lesquels ils peuvent être attaqués l'un et l'autre. V. art. 2052 et 2055 combinés avec l'art. 482 Pr. [12].

§ 766. *Des différentes espèces de transactions.*

La transaction est judiciaire ou extrajudiciaire, selon qu'elle est conclue en justice ou extrajudiciairement. Toutefois, ces deux espèces de transactions sont régies par les mêmes principes.

La transaction arrêtée entre les parties appelées en conciliation devant un juge de paix, et consignée dans un procès-verbal dressé par ce magistrat, doit être considérée comme une transaction extrajudiciaire. Le procès-verbal du juge de paix, qui contient la transaction, n'est point exécutoire et n'emporte point hypothèque judiciaire, bien que d'ailleurs, et sous le rapport de sa force probante, il constitue un acte authentique [1]. Pr., art. 54, alin. 2.

On désigne aussi, sous le nom de *transaction judiciaire*, la transaction extrajudiciairement conclue par les parties au sujet

[5] Marbeau, *Traité des transactions*, n. 521 et s.; V. *sup.*, § 33.

[6] *Sufficit metus litis instantis vel eventus dubius litis pendentis*, L. 65, § 1, Dig., *De conditione indebiti*: Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*. [La question de savoir s'il y a lieu de craindre un procès à naître, ou le résultat d'un procès pendant est une question de fait abandonnée aux tribunaux, Duranton, 18, n. 393 et s.; Troplong, n. 5 et s.]

[7] [V. *sup.* note 1.]

[8] Marbeau, n. 165; [Troplong, n. 4.]

[9] [Troplong, n. 20.]

[10] La transaction est, en quelque sorte, un jugement conventionnel sur procès né ou à naître, Marbeau, n. 20.

[11] [V. *inf.*, § 768, note 1.]

[12] [V. *inf.*, § 768, notes 2 et s.]

[1] Pigeau, 1, p. 43; Merlin, *Rép.*, v° *Bureau de conciliation*, Marbeau, n. 211; [Toullier, 9 n. 120; 10, n. 271; Troplong, n. 36.]

d'un procès pendant, au moyen d'un acte signé par elles et par leurs avoués, puis remis au tribunal saisi du litige, et convertie ensuite en jugement par ce tribunal. Une pareille transaction judiciaire doit, notamment en ce qui concerne les conditions de sa validité, s'apprécier d'après les principes qui régissent les transactions en général. Mais ce contrat participe en même temps, pour ce qui concerne son exécution, pour l'hypothèque judiciaire et les voies de recours, de la nature des jugements [2].

§ 767. *Conditions de la validité des transactions.*

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des biens compris dans la transaction [1] : *Transigere est alienare* [2]. Indépendamment des conditions générales de capacité requises, il y a encore des dispositions spéciales pour les transactions faites par certaines personnes, par exemple par les mineurs [3], art. 467, les communes et les établissements publics [4], et pour les transactions qui portent sur certains objets, art. 472 et 2045 [5]. V. Pr., art. 1004 combiné avec l'art. 83.

La transaction n'est assujettie à aucunes formalités extérieures. Cependant la preuve d'une transaction ne peut jamais être faite par témoins, même dans le cas où l'objet de la transaction est inférieur à 150 fr. [6], art. 2044, alin. 2.

[2] On donne à ce jugement le nom de jugement d'expédient ou passé d'accord, Pigeau, 1, p. 461; Marbeau, n. 207; Turin, 29 juill. 1809.

[1] Duranton, 18, n. 407 et s.; Marbeau, n. 113; ainsi la transaction qui a pour objet un droit cédé, consentie après la notification de la cession de ce droit, au débiteur cédé, est nulle, Cass., 4 févr. 1807. V. aussi l'art. 1599.

[2] [Bien que la transaction soit plutôt déclarative que translative de propriété, en ce sens qu'elle a plutôt pour but de reconnaître un droit préexistant que de créer un droit inexistant, cependant, comme elle comporte l'abandon d'une prétention ou d'un droit que l'on croyait avoir, elle emporte par cela même une disposition ou aliénation de ce droit. C'est dans ce sens qu'il est vrai de dire que celui qui transige aliène : *qui transigit alienat*. V. Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 11; Troplong, n. 7 et s.; et 40.]

[3] [V. *sup.*, § 221, notes 43 et s. — Sur la capacité de transiger du mineur commerçant, V. Massé, 6, n. 333. — Sur la capacité de la femme mariée, marchande publique, V. Massé, n. 334.]

[4] V. un arrêté du 7 messidor an IX et du 12 frimaire an XII, le décret du 21 janvier 1812, et Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 6.

[5] V. Pigeau, 1, p. 3 et s.; Marbeau, n. 40 et s.; Toullier, 4, n. 54; [Troplong, n. 40 et s.]

[6] L'art. 2044 dit : « Ce contrat doit être rédigé par écrit. » Le sens de ces mots est controversé. Selon l'opinion adoptée dans le paragraphe, laquelle se fonde sur la règle d'interprétation établie au paragraphe 540, l'article 2044 ne concerne que la preuve du contrat. D'autres auteurs veulent au contraire un acte écrit pour la validité du contrat, *ad formam negotii*. V. sur cette question Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2044; Pigeau, 1, p. 10; Duranton, 18, n. 406; Marbeau, n. 11 et 202 et s.; Favard, v° *Transaction*, § 1, n. 7; Bruxelles, 1er déc. 1810; Cass., 7 juill. 1829. Mais il paraît certain que l'art. 2044 ne traite pas *de solemnitate*, mais seulement *de probatione transactionis*. Il en est de cet article comme de

La nullité d'une transaction peut être demandée pour cause de dol et de violence, art. 2053, alin. 2. V. § 769.

On peut, en général, transiger sur toute espèce de droits litigieux, notamment sur les dommages-intérêts résultant d'un délit [7]; mais, dans ce cas, la transaction n'empêche pas la poursuite

l'art. 1341, dont la disposition conçue en termes analogues s'occupe de même *non de solemnitate, sed tantùm de probatione*. On ne saurait d'ailleurs admettre, dans le doute, que la loi fasse dépendre la validité d'un contrat d'une formalité extérieure. — Il ne paraît pas douteux non plus que la disposition de l'art. 1347 ne soit également applicable aux transactions. Si, en effet, l'art. 2044 contient une dérogation à la règle de l'art. 1341, cette dérogation ne doit pas être étendue au delà de la portée qu'elle a d'après les termes de cet article: *Etenim lex specialis, quatenùs legi generali derogat, est strictissimæ interpretationis*. Or, l'art. 2044 ne contient absolument rien qui puisse former obstacle à l'application aux transactions de l'art. 1347, qui doit être regardé comme une partie intégrante de l'art. 1341. Aussi la seule question sur laquelle il puisse s'élever quelques doutes est celle de savoir si l'art. 2044 ne fait que reproduire la disposition de l'art. 1341, ou s'il l'étend en même temps aux transactions dont l'objet est inférieur à 150 francs. Sur ce point, l'opinion suivant laquelle l'art. 2044 étend à cet égard la disposition de l'art. 1341 aux transactions dont l'objet est inférieur à 150 francs, paraît mériter la préférence, car, bien qu'une loi spéciale soit *strictissimæ interpretationis*, l'art. 2044 est pourtant conçu en termes trop précis et trop généraux pour qu'il y ait une raison suffisante d'en limiter la portée par application de cette règle. Cette opinion est encore confirmée par les art. 1834 et 1925, qui, en faisant une application de l'art. 1341 à des contrats particuliers, distinguent expressément entre le cas où l'objet du contrat excède 150 francs et le cas où il est inférieur à cette somme; or, c'est là une distinction que ne fait pas l'art. 2044. [Il est d'abord certain que l'écriture n'est pas une condition essentielle de la transaction, et qu'elle n'est requise que pour la preuve du contrat, Merlin, *Quest.*, v° *Transaction*. § 8, n. 1 ; Delvincourt, 3, p. 136 ; Duranton, 18, n. 406; Troplong, n. 27. Il suit delà qu'une transaction verbale avouée a entre les parties la même force qu'une transaction écrite, *ibid*. Et comme il n'est pas nécessaire, pour qu'un aveu soit probant, qu'il soit pleinement volontaire, il nous semble certain que pour obtenir cet aveu on peut soit déférer le serment à la partie qui méconnaît l'existence de la transaction, mêmes autorités ; Nancy, 29 juill. 1837, S. V., 39, 2, 140, et Limoges, 6 fév. 1845, S. V., 45, 2, 653. — *Contrà*, Troplong, n. 29, et Montpellier, 5 déc. 1825 ;... soit la faire interroger sur faits et articles, Merlin et Duranton, *ubi sup.* ; et Bruxelles, 1er déc. 1810. — *Contrà*, Troplong, n. 31. — Mais des termes absolus de l'art. 2044, il résulte que lorsque la transaction verbale n'est pas avouée d'une ou d'autre manière, l'existence n'en peut être prouvée par témoins, alors même que son objet serait inférieur à 150 francs, Cass., 9 vent. an VIII ; Troplong, n. 27 ; et alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit, Caen, 12 avril 1845, S. V., 46. 2, 168 ; Troplong. n. 30. — *Contrà*, Merlin, *ubi sup.*, n. 3. V. cependant Cass., 17 mars 1825. — Toutefois, lorsque la transaction a pour objet de prévenir ou de terminer une contestation commerciale, nous pensons que, constituant alors un acte essentiellement commercial puisqu'elle a pour but de régler des intérêts commerciaux en modifiant des obligations commerciales, on doit lui appliquer, en ce qui concerne sa preuve, les règles du droit commercial, et non celles du droit civil; et que, par conséquent, elle peut être prouvée par témoins, Massé, 6, n. 332. — *Contrà*, Bordeaux, 5 fév. 1857, S. V., 57, 2, 575.]

[7] On ne peut donc attaquer cette transaction sous l'unique prétexte qu'elle a été consentie dans la crainte d'une dénonciation. [Mais on ne peut transiger sur un délit non encore commis : ce serait une excitation à le commettre, Troplong, n. 60.] — Le mot délit doit être pris ici dans son sens le plus général. Favard, v° *Transaction*, § 11, n. 3; Duranton, 18, n. 400. — *Valet transactio de dolo*, Cass., 18 mai 1836, S. V., 36, 1, 457. [Puisqu'on peut transiger

du délit par le ministère public[8], art. 2046; Instr. crim., art. 4.

On ne peut transiger :

1° Sur des droits qui ne peuvent jamais faire l'objet d'un contrat, par exemple, sur la succession d'une personne vivante[9], art. 1130; sur les clauses d'un contrat de mariage, pendant la durée du mariage, art. 1395, V. cependant art. 279; sur la dissolution de la communauté de biens entre époux; sur la restitution de la dot, lorsqu'elle est mise en péril, art. 1443 et 1563.

2° Sur des droits ou sur des biens qui sont hors du commerce, et par suite sur des contestations relatives à l'état des personnes, sur la filiation légitime d'un enfant, sur les droits de la puissance paternelle, sur la validité d'un mariage, sur le divorce ou sur la séparation de corps[10].

3° Sur les droits qui ne peuvent former l'objet d'une transaction, par suite d'une disposition spéciale de la loi, et, par conséquent, sur des aliments, sauf le cas où la transaction ne concerne que la manière dont l'obligation de fournir des aliments doit être accomplie par celui à qui elle est imposée par la loi[11], Pr., art. 1004 et argument de cet article; art. 581.

§ 768. *Des effets de la transaction.*

1° Les transactions ont l'autorité de la chose jugée en dernier

sur les conséquences d'un délit, on peut transiger sur celles d'un dol qui est souvent un délit, moins la peine, Troplong, n. 61.]

[8] Mais cette transaction n'implique pas nécessairement l'aveu du délit, Delvincourt, sur l'art. 2046, [Troplong, n. 58.]

[9] [V. *sup.*, § 377, notes 4, et § 616, notes 8 et s.]

[10] Mais, après la dissolution du mariage, les parties peuvent transiger sur leurs intérêts pécuniaires, V. Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*; [Troplong, n. 89 et s.]

[11] Vazeille, *Du contrat de mariage*, 2, n. 520; Pigeau, 1, p. 8. D'autres auteurs exceptent aussi de la règle les aliments échus, V. Delvincourt, 3, p. 247. D'autres permettent d'une manière générale de transiger sur des aliments, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 8. [Nul doute que l'on ne puisse transiger sur des aliments échus et sans lesquels le créancier a pu vivre, Duranton, 18, n. 403; Troplong, n. 93. Quant aux aliments futurs, il faut distinguer : s'ils sont dus en vertu d'un titre naturel, on ne peut y renoncer d'avance, et par conséquent transiger sur le droit de les réclamer ou de les percevoir. V. *sup.*, § 131, note 33. Mais s'ils sont dus par contrat, par donation ou par testament, nous ne voyons pas de motifs sérieux pour que ces aliments, qui sont cessibles, Cass., 31 mai 1826, et 1er avril 1844, S. V., 44, 1, 469, ne puissent faire l'objet d'une transaction, Troplong, n. 97. — *Contrà*, Nîmes, 18 déc. 1822.] — Le droit français n'a point adopté la défense faite par le droit romain de transiger sur des legs *nondum inspectis tabulis*, L. 6, Dig. *De transact.*, Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 2, n. 3. — Une transaction passée sur un contrat entaché d'usure est valable, à moins qu'elle ne soit elle-même entachée du même vice. V. Duranton, 18, n. 404; Cass., 29 mai 1828; Bordeaux, 17 déc. 1827; Cass., 23 juin 1830, Cass., 21 nov. 1832. S. V., 33, 1. 95; 22 janv. 1833, S. V., 33, 1, 98; 31 déc. 1833, S. V., 34, 1, 104; 9 fév. et 16 nov. 1836, 36, 1, 88 et 960.

ressort, de la même manière qu'un jugement qui aurait mis fin à la contestation [1] : *Exceptio litis per transactionem finitæ*, art. 2044 et 2052, alin. 1.

Par suite de cette analogie, l'exception de la chose jugée résultant d'une transaction n'a d'effet qu'autant que l'instance dans laquelle elle est invoquée se trouve engagée entre les parties qui ont transigé, et en la même qualité [2], art. 1351. Si donc, par exemple, l'une des parties, après avoir transigé sur un droit qui lui appartenait de son chef, vient à acquérir ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, elle n'est pas, quant au droit nouvellement acquis, liée par la transaction[3] antérieure, art. 2050.

De même, la transaction faite par l'une des parties au cours d'une instance ne lie pas les autres parties en cause et ne peut être invoquée ni par elles ni contre elles [4], art. 2051.

Par suite encore de la même analogie entre la transaction et le jugement, l'exception de la chose jugée résultant d'une transaction ne peut être invoquée qu'autant que la nouvelle contestation porte absolument sur le même objet que celle qui a été terminée par la transaction. Sous ce rapport, les transactions doivent être interprétées restrictivement et renfermées dans l'objet auquel elles s'appliquent littéralement. Ainsi, alors même que la transaction porte que les parties renoncent à tous leurs droits, actions et prétentions, ces expressions ne doivent néanmoins s'entendre que des droits relatifs aux objets compris dans la transaction ; et on ne peut considérer comme compris dans la transaction que les objets sur lesquels il était dans l'intention des parties de transiger, conformément à leurs déclarations expresses, formulées dans le

[1] [On a fait remarquer avec raison qu'il n'y avait pas une complète analogie entre l'autorité des transactions et l'autorité des jugements, les transactions ayant tantôt plus, tantôt moins de force que les jugements, puisqu'elles ne peuvent pas être attaquées par les mêmes voies que les jugements, et que, d'un autre côté, elles sont sujettes à des causes de nullité par lesquelles les jugements ne sont pas atteints. V. Troplong, n. 129 et s.]

[2] Mais les héritiers et ayants droit des parties forment une seule et même personne avec leurs auteurs. V. art. 1165, et Marbeau, n. 263 ; [Troplong, n. 122.]

[3] L. 9 Pr., Dig., *De transactione*.

[4] Ainsi, la transaction faite par un débiteur solidaire ou avec l'un des créanciers solidaires ne nuit ni ne sert aux autres, Delvincourt, 3, p. 247 ; Duranton, 18, n. 417 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 4, n. 3. [Cela n'est pas exact : si la transaction ne peut pas nuire à ceux qui ont un intérêt solidaire, elle peut leur profiter. C'est ainsi que la décharge accordée par transaction à un débiteur solidaire profite aux autres, parce qu'il n'y a qu'une seule dette qui se trouve réduite de la part de celui à qui la décharge est accordée. Marbeau, n. 263 ; Duranton, 18, n. 420 ; Troplong, n. 126. C'est seulement quand l'intérêt des tiers est connexe, sans être solidaire, que la transaction faite avec l'un ne profite pas à l'autre, Troplong, n. 123, V. *sup.*, § 528, n. 12.] V. aussi, Cass., 25 nov. 1834, S. V., 35, 1, 664.

contrat, ou d'après les conséquences qui dérivent nécessairement de ces déclarations[5], art. 2048 et 2049.

2° Les parties qui ont transigé doivent accomplir les prestations auxquelles elles se sont engagées l'une envers l'autre. Celle des parties qui ne satisfait point à cette obligation doit indemniser l'autre partie du dommage qu'elle lui cause par l'inexécution de ses engagements. Les parties peuvent même, pour s'assurer l'exécution de la transaction, stipuler une peine contre celui qui manquerait de l'exécuter : les effets de cette stipulation doivent se déterminer d'après les principes relatifs aux clauses pénales[6], art. 1227 et s., et art. 2047.

La transaction donne ouverture à une action en garantie au cas d'éviction de la chose cédée pour prix de la renonciation d'une des parties à ses prétentions, mais non au cas d'éviction de la chose litigieuse elle-même[7].

[5] Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 4. V. comme exemple d'applications de ces articles à des cas particuliers, Cass., 17 nov. 1812, 15 fév. 1815, 24 nov. 1832, S. V., 33, 1, 237.—[Il est à remarquer au surplus qu'en matière de transactions, comme en matière de conventions, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'interprétation. L'arrêt qui interprète une transaction ne peut donc donner ouverture à cassation, comme violant l'autorité de la chose jugée que la loi attache aux transactions, Duranton, 18, n. 396; Troplong, n. 116; Cass., 21 nov. 1832, S. V., 33, 1, 95; 31 déc. 1835, S. V., 36. 1, 189; 12 avr. 1837, S. V., 37, 1, 1007; 20 juin 1841, S. V., 42, 1, 791; 20 avr. 1857, S. V., 57, 1, 694. Et il en est ainsi, suivant ce dernier arrêt, alors même que la transaction aurait été homologuée par jugement, cette homologation ne changeant pas la nature de la transaction et ne la convertissant pas en une décision judiciaire : et, en effet, l'homologation n'a d'autre effet que d'habiliter les contractants, mineurs ou autres incapables, et de les rendre capables de transiger. — Il est certain d'ailleurs qu'en matière de transactions, comme en matière de conventions ordinaires, les juges ne peuvent rechercher par voie d'interprétation le sens du contrat que lorsque ce sens est obscur ou douteux, Cass., 21 janv. 1835, S. V., 35, 1, 105, et 6 juill. 1836, S. V., 36, 1, 926.]

[6] L'art. 2047 ne s'applique qu'au cas où les prestations promises ne sont pas fournies, et non au cas où l'une des parties entame ou continue un procès, malgré la transaction : une peine ne peut jamais être stipulée pour ce dernier cas, art. 6 et art. 1133. V. aussi Delvincourt sur cet art. 2047; Marbeau, n. 178 et s. [Cette distinction ne nous semble pas devoir être admise : l'art. 2047 permet de stipuler une peine contre celui qui manquera d'exécuter la transaction. Or, on manque de l'exécuter aussi bien en faisant le procès qu'elle avait pour but d'empêcher ou de terminer, qu'en omettant de fournir les prestations convenues.] — La clause pénale doit, dans le doute, être étendue au cas de simple retard dans l'exécution de la transaction, V. art. 1229. V. aussi Toullier, 6, n. 830; Duranton, 15, n. 345. [C'est-à-dire qu'on pourrait, dans ce système, demander, en même temps, le principal et la peine, en d'autres termes, poursuivre à la fois la peine et l'exécution de la transaction. Nous croyons que cela dépend des termes de la stipulation, et qu'il faut appliquer ici la règle établie par l'art. 1229, sur les clauses pénales en général, qui veut qu'on ne puisse demander à la fois le principal et la peine qu'autant que la peine a été stipulée pour le simple retard. — Celui qui a payé la peine n'en est pas moins recevable à attaquer la transaction. S'il gagne, la transaction en vertu de laquelle il a payé étant annulée, la peine devra lui être restituée : s'il perd, il aura bien payé et la transaction devra être exécutée, Troplong, n. 105 et s.]

[7] Pothier, *De la vente*, n. 645 et s.; Marbeau, n. 175; Rolland de Villargues, v° *Transaction*, n. 82; L. 33, C. *De*

§ 769. *Des causes de nullité des transactions.*

Une transaction peut être attaquée par voie de nullité, lorsqu'elle manque d'un des caractères essentiels de ce contrat, V. § 765.

Ainsi les transactions peuvent être attaquées pour cause d'erreur sur la personne[1], sur l'objet de la contestation[2], ou sur la nature des concessions ou prestations réciproques[3]. Mais une transaction ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit[4], art. 1110, 2052, alin. 2 ; 2053, alin. 1.

Ainsi encore on peut attaquer, comme sans cause, la transaction portant sur un droit qui n'appartient pas à l'une des parties; par exemple, la transaction qui a pour objet l'exécution d'un titre nul, tel qu'une donation ou un testament, à moins qu'il n'y ait eu de la part des parties transaction expresse[5] sur la nullité du titre[6], art. 2054 ; ou la transaction portant sur des actes qui,

transact. [C'est là une application de la règle que la transaction est déclarative et non translative de propriété. V. *sup.*, § 767, note 2.]

[1] C'est là une exception à la règle de l'art. 1110, alin. 2. Cette exception est fondée sur ce que, dans une transaction, l'erreur *circà personam* est en même temps une erreur sur la contestation. [Il est clair, en effet, que transiger avec Paul sur une contestation relative à un droit qu'on croit lui appartenir, tandis qu'il appartient à Jacques, c'est transiger sur une contestation qui n'existe pas.]

[2] Par exemple, si l'un croit transiger sur le pétitoire, et l'autre sur le possessoire. Marbeau, n. 32. [V. Duranton, 18, n. 425. et Troplong, n. 144.]

[3] Bien que l'art 2053 ne parle pas de cette cause de nullité, elle résulte cependant de l'art. 1110, alin. 1. V. aussi Marbeau, n. 32.

[4] [Il serait impossible, en effet, de distinguer l'erreur de droit de l'abandon d'un droit prétendu qui fait toujours l'objet de la transaction.] Cependant, un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1807 a jugé qu'une transaction fondée sur une erreur commune ne pouvait être opposée à celui qui avait été entraîné par cette erreur. V. Merlin, v° *Communaux*, § 4. [V. aussi Troplong, n. 136.]

[5] La simple connaissance de la nullité du titre ne suffirait donc pas. V. Favard, v° *Transaction*, § 4, n. 11.

[6] On a cru trouver une contradiction entre cette disposition de l'art. 2054 et celle de l'art. 2052, alin. 2, suivant laquelle une transaction ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit; mais il résulte, au contraire, de l'art. 2052, alin. 2, que l'art. 2054 doit être restreint au cas où le titre sur lequel on a transigé a été supposé valable par suite d'une erreur de fait. D'où il suit qu'il n'y a pas de contradiction entre ces deux articles. [Duranton. 18, n. 423; Troplong, n. 145 et s ; Cass., 25 mars 1807.—*Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 3, n. 4, suivant lequel, pour l'application de l'art. 2054, il n'y a pas à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.] — Il n'y a pas non plus contradiction entre l'art. 2054 et les art. 1338 et 1340. Une transaction peut sans doute impliquer en même temps la confirmation d'une obligation. Mais, même dans ce cas, la transaction n'est pas une simple confirmation de l'obligation. L'application de chacun de ces articles doit donc être restreinte au cas qu'il concerne spécialement. Il paraît même difficile de soutenir en principe que, si une transaction faite en exécution d'un titre nul, sans que les parties aient transigé en même temps sur la nullité du titre, a été volontairement exécutée, ce cas ne tombe pas sous l'application de l'art. 2054, mais sous celle des art. 1338 et 1340. V. cependant Cass., 29 juin 1813. — V. aussi, sur ces divers points, Toullier, 6, n. 72; Duranton, 18, n. 428; Fa-

dans la suite, sont reconnus [7] faux ou falsifiés [8], art. 2055; ou la transaction sur un procès déjà terminé par un jugement passé en force de chose jugée dont les parties ou l'une d'elles n'avaient pas connaissance [9], art. 2056.

Ainsi encore une transaction peut être attaquée en nullité par suite de la découverte de nouveaux titres, lorsqu'il résulte de ces titres que l'une des parties n'avait aucun droit sur l'objet litigieux. Mais si les actes nouvellement découverts n'ont pas cette portée, s'ils ne font, par exemple, que fortifier le droit de l'une ou de l'autre des parties, la transaction ne pourra être attaquée par une partie à raison de ces actes, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'autre partie [10], art. 2057.

Une transaction peut encore être attaquée si elle ne remplit pas les conditions requises pour sa validité, V. § 767, par exemple, lorsqu'elle a été obtenue par dol ou par violence, art. 2053 combiné avec les art. 1009, 1011 et s. Sur la prescription de cette action en nullité, V. art. 1304.

Une transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion [11], art. 2052, alin. 2, à moins qu'elle n'ait été conclue par un mineur [12], art. 1305, V. aussi § 581; ou qu'elle n'ait pour objet un partage de succession [13], art. 887 et 888. V. *sup.*, le titre des *Suc-*

vard, v° *Erreur*, § 11, et v° *Don mutuel entre époux*, § 9; Marbeau, n. 231 et s.; Delvincourt, sur l'art. 2054; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 5; Cass., 22 juill. 1811 et 3 déc. 1813.

[7] Entre les mêmes parties, Dalloz, v° *Transaction*, sect. 2, § 9.

[8] L'art. 2055 porte que la transaction « est entièrement nulle, » c'est-à-dire dans toutes ses parties, Maleville, sur l'art. 2055; [Troplong, n. 152.] *Quid verò*, si les parties ont transigé *de ipso falso?* La transaction est valable, Duranton, 18, n. 429; L. 42, C. *De transact.*, art. 2046. V. aussi Pr., art. 249, et Delvincourt, sur l'art. 2055.

[9] Il en est ainsi alors même que le jugement serait encore susceptible d'un recours en cassation, ou pourrait être attaqué par la voie de la requête civile, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2056; Marbeau, n. 135; [Troplong, n. 155.]— Il en est encore ainsi, alors même que la partie qui a perdu son procès aurait seule eu connaissance du jugement. *Lex non distinguit.* V. cependant Duranton, 18, n. 430 et s. [Il suffit, pour que la transaction soit nulle, que le jugement non susceptible d'appel n'ait pas été connu de la partie à qui il est favorable et qui, en transigeant, a fait sa position moins bonne. Si le jugement n'a été ignoré que de la partie à qui il est contraire et à qui la transaction est favorable, la partie gagnante, qui, connaissant le jugement, a consenti cependant à transiger, ne peut être admise à demander la nullité de la transaction. V. Troplong, n. 153.] — Rien n'empêche d'ailleurs de transiger sur un procès déjà jugé, si les deux parties ont connaissance du jugement, Marbeau, n. 135; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 2; [Troplong, n. 156 et 157.]

[10] Les titres nouvellement découverts sont ceux dont les parties n'avaient pas connaissance au moment de la transaction. V. Cass., 22 juill. 1811, 3 déc. 1813.

[11] [Même pour lésion énorme, Troplong, n. 139.]

[12] [Sans l'observation des formalités légales; car si ces formalités avaient été remplies, la transaction faite au nom d'un mineur aurait la même force que la transaction faite par un majeur, Troplong, n. 140. *Contrà*, Merlin, v° *Transaction*, § 5, n. 8.]

[13] Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 1, n. 13. [Il faut distinguer : si, sous le nom

cessions. On peut toutefois demander le redressement d'une erreur de calcul commise dans une transaction[14], art. 2058, à moins que les parties n'aient spécialement transigé sur cette erreur[15].

de transaction, les parties n'ont fait autre chose qu'un partage, l'action pour lésion est admise; elle n'est pas admise, au contraire, si elles ont fait une véritable transaction sur un partage, Troplong, n. 141.]

[14] Soit que l'erreur de calcul se trouve dans l'acte même de transaction, soit soit qu'elle se trouve dans les chiffres qui y ont servi de base. V. Discussions sur l'art. 2058. [Si donc une erreur de calcul se trouve dans un compte litigieux, cette erreur de calcul peut être relevée, bien que la transaction qui a pris ce compte pour base ne renferme, cette base admise, aucune erreur de calcul, Troplong, n. 166 et s. Mais on ne pourrait en aucun cas considérer comme une erreur de calcul une fausse prétention qui se serait traduite en chiffres, sans constituer d'ailleurs une faute d'arithmétique, Troplong, *ibid.*]

[15] L. 4 et *penult.*, C., *de Transact.*; Maleville, sur l'art. 2058; Cass., 17 avr. 1810.

TITRE XVI.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

—

ARTICLES 2059 A 2070.

—

SOMMAIRE.

---

§ 770. *Définition et historique de la contrainte par corps. Division de la matière.*

[La contrainte par corps est un moyen exceptionnel d'exécution qui a pour effet de placer la personne même du débiteur sous la main du créancier, et de le mettre dans l'alternative ou de payer sa dette, ou de perdre sa liberté pour un temps plus ou moins long.]

Sous l'ancien droit, la contrainte par corps était principalement régie par le titre XXXIV de l'ordonnance de 1667.

Une loi du 9 mars 1793 abolit la contrainte par corps et enleva complétement aux créanciers ce moyen de contraindre les débiteurs à l'exécution de leurs obligations. Mais, bientôt après, la loi du 9 mars 1793 fut rapportée le 24 ventôse an V, et une autre loi du 15 germinal an VI détermina les cas dans lesquels la contrainte par corps continuerait de s'exercer contre les débiteurs en retard.

Le Code Napoléon a conservé ce moyen extraordinaire d'exécution, art. 2063, dont l'exercice a été réglé depuis par une loi du 17 avril 1832. [Cet exercice, suspendu par un décret du 9 août 1848, a été rétabli et réglé par une loi postérieure du 13 décembre 1848[1].]

Il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage de traiter de la contrainte par corps en matière commerciale, en matière de deniers publics et en matière criminelle. Nous nous bornerons donc à l'exposition des règles relatives à la contrainte par corps en matière civile, en laissant de côté celles qui, tenant à la forme de sa mise à exécution, appartiennent plus particulièrement à la procédure civile.

[En matière civile, la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une convention, ou en vertu de la loi : elle est donc conventionnelle ou légale.]

§ 771. *De la contrainte par corps conventionnelle.*

Il n'y a que deux cas dans lesquels il soit permis de se soumettre à la contrainte par corps pour assurer l'exécution d'une obligation, art. 2063 :

1° Lorsqu'on se rend caution judiciaire[1], art. 2060, alin. 5 ;

2° Lorsqu'on se rend caution d'un débiteur contraignable[2] par

[1] [Les vicissitudes auxquelles a été soumise la législation de la contrainte par corps est un indice des controverses auxquelles a donné lieu ce moyen d'exécution, dont on a souvent contesté la légitimité et l'utilité, et qui, cependant, a toujours survécu aux attaques dont il a été l'objet. Les enseignements de la pratique et de l'expérience ont ainsi prévalu sur les entraînements d'une fausse théorie, et la législation a maintenu la contrainte par corps, en profitant d'ailleurs, pour l'améliorer, des critiques qui tendaient seulement à en tempérer la rigueur, sans nuire à son efficacité. V., sur l'histoire de la contrainte par corps, Bayle-Mouillard, *de l'Emprisonnement pour dettes*; Leviel de la Marsonnière, *Histoire de la Contrainte par corps*, et Troplong, préface du commentaire de la *Contrainte par corps*.]

[1] L'art. 2060, alin. 5, porte : « La contrainte par corps a lieu... contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte. » Quelques auteurs mettent une virgule après le mot « judiciaire, » de manière que, selon eux, la caution judiciaire est de plein droit soumise à la contrainte par corps, sans qu'il soit nécessaire qu'elle s'y soumette, V. Carré, n. 1829. [Telle est aussi l'opinion de Thomines, 2, n. 568; Troplong, *Contr. par corps*, n. 154. V. encore en ce sens Turin, 28 mai 1806. C'est en effet ce qui résulte des travaux préparatoires de l'art. 2060.] V. cependant, en sens contraire, Pigeau, 1, p. 511; Delvincourt, sur l'art. 2060; Favard, v° *Caution*, § 5; Duranton, 18, n. 328; [Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n. 20, et Pardessus, n. 1504.]

[2] Ainsi, un non commerçant, qui cautionne une dette commerciale, n'est point sujet à la contrainte par corps s'il ne s'y est expressément soumis, Cass., 21 juill. 1824; Cass., 23 juill. et 20 août 1833, S. V., 33, 1, 743 et 877 ; Cass., 7 juin 1837, S. V., 37, 1, 593. [V. *sup.*, § 757, note 11.]

corps pour la dette qui fait l'objet du cautionnement, art. 2060, alin. 5[3].

[La contrainte par corps conventionnelle est régie, quant à sa forme, quant aux conditions de son exercice et quant à ses conséquences, par les mêmes règles que la contrainte par corps légale [4].]

§ 772. *De la contrainte par corps légale. — Des cas dans lesquels le juge est tenu de la prononcer.*

Les cas dans lesquels la contrainte par corps a lieu en vertu de la loi sont de deux sortes : ceux dans lesquels le juge est tenu de prononcer la contrainte par corps et ceux dans lesquels il est autorisé à le faire sans y être tenu.

Le juge est tenu de prononcer la contrainte par corps :

1° Contre les stellionataires[1].

Le stellionataire est celui qui a vendu[2] ou hypothéqué un immeuble[3], bien qu'il sût qu'il n'était pas propriétaire de cet immeuble[4]; ou qui, soit en vendant ses biens, soit en les hypothé-

[3] [Il n'y a donc pas deux cas, mais un seul cas, celui du cautionnement d'un contraignable par corps, où la contrainte par corps puisse avoir lieu, en vertu d'une convention. — Un autre cas de contrainte par corps conventionnelle résultait de l'art. 2062, qui permettait de la stipuler dans un acte de bail pour le payement des fermages de biens ruraux. Mais cette disposition a été abrogée par l'art. 2 de la loi du 13 déc. 1848, qui atteint même les baux antérieurs à cette loi, arg., art. 14 de la loi du 13 déc. 1848; Troplong, n. 750.]

[4] [V. *inf.*, § 772.]

[1] Mais le créancier ne peut plus demander la contrainte par corps contre le stellionataire qu'il a laissé admettre au bénéfice de cession de biens, Cass., 13 avr. 1819 et 23 janv. 1822; à moins, toutefois, qu'il n'eût découvert la fraude que depuis, Delvincourt, sur l'art. 2059.

[2] Ou échangé. V. Cass., 16 janv. 1810. V., en sens contraire, Duranton, 18, n. 445, [et Coin-Delisle, sur l'art. 2059, alin. 5. — C'est aussi l'opinion de ces auteurs qui nous paraît devoir être suivie : l'art. 2059 est essentiellement limitatif, et on ne peut en étendre les termes par voie d'analogie. D'ailleurs il n'y a aucune analogie, au point de vue qui nous occupe, entre la vente dont le prix échappe à l'acheteur évincé, et l'échange qui laisse à l'échangiste évincé le droit de revendiquer l'immeuble par lui donné en contre-échange.]

[3] [Mais non s'il s'agit de vente de meubles, même de la vente d'une universalité de meubles, Maleville, sur l'art. 2059; Duranton, 18, n. 450.]

[4] C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le mari vend un bien dotal de la femme, Riom, 30 nov. 1813. *Quid*, si le vendeur n'avait sur l'immeuble par lui vendu qu'un droit de propriété révocable? La disposition de l'art. 2059 paraît devoir être appliquée même dans ce cas. — *Quid*, si une personne a vendu comme sien un immeuble dont elle n'était que copropriétaire? La décision dépendra, dans ce cas, du résultat du partage, Colmar, 31 mai 1820. [V. aussi Besançon, 19 août 1812.] — *Quid*, si celui qui a hypothéqué l'immeuble d'autrui offre au créancier la valeur de cet immeuble? Il n'en sera pas moins contraignable par corps, Rouen, joint à Cass., 19 juin 1816. [Il faudrait, pour s'affranchir de la contrainte par corps, que le débiteur offrît le montant intégral de la créance. V. cependant Duranton, 18, n. 448. — V., sur ces divers points, qui doivent être élucidés par certaines distinctions, *inf.*, note 5.]

quant, les déclare francs d'hypothèques, bien qu'ils en soient déjà grevés[5], ne fût-ce que conditionnellement[6]; ou qui déclare des hypothèques moindres que celles qui les grèvent en réalité[7], art. 2059. V. art. 2136.

L'auteur d'un stellionat n'est contraignable par corps que pour l'exécution des obligations par lui contractées envers l'acheteur ou le créancier à l'égard duquel il s'est rendu coupable de stellionat. L'exercice de la contrainte par corps est donc subordonné

[5] Peu importe que les hypothèques non déclarées soient légales, ou judiciaires, ou conventionnelles, inscrites ou non inscrites, *Lex non distinguit* Grenier, *Hyp.*, 2, n. 264; Cass., 13 avr. 1836, S. V., 36, 1, 829. Ainsi, un mari commet un stellionnat en vendant, comme franc d'hypothèque, un immeuble grevé de l'hypothèque légale de sa femme, bien que cette hypothèque ne fût pas inscrite, Cass., 20 nov. 1826; V. cependant, Paris, 14 fév. 1829. — [Il est constant, et c'est ce qui résulte du texte même de l'art. 2059, de la nature du stellionat, qui est un véritable délit civil, et de la peine qui atteint le stellionataire, que pour qu'il y ait stellionat il ne suffit pas d'avoir gardé le silence sur l'existence d'une hypothèque, ni même d'avoir fait une déclation erronée ou fausse; il faut que cette déclaration ait été faite de mauvaise foi, et avec intention de tromper. V., outre les arrêts précités, Bordeaux, 13 fév. 1851, S. V., 51, 2, 372, et Douai, 20 nov. 1851, S. V., 53, 2, 70. V. aussi Delvincourt, 3, p. 626; Duranton, 18, n. 442; Rolland de Villargues, v° *Stellionat*, n. 2 et 21; Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n. 18; et Troplong, n. 63 et s. — Peu importe, d'ailleurs, que l'hypothèque dont on a dissimulé frauduleusement l'existence ou l'importance, soit ou ne soit pas inscrite, puisque dans un cas comme dans l'autre elle est de nature à causer préjudice à celui qu'on veut tromper par cette fausse déclaration, V. Cass., 13 avr. 1836, S. V., 36, 1, 829, et l'arrêt précité de Bordeaux, 13 fév. 1851. — Il y a cependant un cas où le silence seul fait encourir à celui qui le garde la peine du stellionat : c'est le cas prévu par l'art. 2136, aux termes duquel les maris et tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par cet article, auraient consenti ou laissé prendre des priviléges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, sont réputés stellionataires et, comme tels, contraignables par corps : il suffit que le mari ou le tuteur taisent l'hypothèque légale, lors même qu'ils feraient connaître leur qualité de mari ou de tuteur, pour qu'ils soient en faute et qu'il y ait stellionat, Troplong, n. 70; Pont, *Hypoth.*, n. 854. Mais si l'hypothèque légale était inscrite, l'art. 2136 deviendrait inapplicable, et alors il n'y aurait stellionat que s'il y avait eu fausse déclaration de la part du mari ou du tuteur, Troplong, n. 69; Pont, n. 852. — Il faut, d'ailleurs, remarquer que la disposition précitée de l'art. 2136, étant essentiellement rigoureuse, est de droit étroit, et ne peut être étendue au delà de ses termes, c'est-à-dire au-delà du cas où on a consenti ou laissé prendre une hypothèque sur des immeubles, sans déclarer expressément qu'ils sont affectés à une hypothèque légale : elle ne s'applique donc pas au cas de vente d'un immeuble grevé d'une hypothèque légale sans déclaration de l'existence de cette hypothèque, Troplong, n. 71 et s.; Pont, n. 849. V. aussi Cass., 25 juin 1817. Mais le mari ou le tuteur pourraient être déclarés stellionataires si, au lieu de se borner à taire les hypothèques légales qui grèvent l'immeuble vendu, ils avaient faussement déclaré que l'immeuble est libre de toutes charges et hypothèques : alors ils seraient atteints non par la disposition spéciale de l'art. 2136, mais par la disposition générale de l'art. 2059, Cass., 20 nov. 1826. V. aussi Troplong et Pont, *ibid.* — V. *sup.*, note 4.]

[6] Cass., 11 janv. 1825.

[7] Il faut donc, pour qu'il y ait stellionat, que le débiteur ou le vendeur ait fait une fausse déclaration, et qu'il ait été de mauvaise foi : il ne suffit pas qu'il ait gardé le silence, Bruxelles, 28 déc. 1809; Paris, 8 fév. 1813; Cass., 21 fév. 1827; Toulouse, 16 janv. 1829.

au fait d'un préjudice causé par le stellionat à l'acquéreur ou au créancier [8].

2° En cas de dépôt nécessaire, à l'effet de contraindre le dépositaire à restituer la chose qui lui a été confiée [9], art. 2060, n. 1. V. art. 1782 et 1952.

3° En cas de réintégrande, pour assurer le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le possesseur a été dépossédé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour les dommages et intérêts auxquels il a droit [10], art. 2060, alin. 2 ; Pr., art. 552.

4° Pour la répétition des deniers consignés entre les mains de personnes publiques spécialement établies à cet effet [11], art. 2060, n. 3.

5° Pour la représentation des choses déposées chez des personnes auxquelles ce dépôt a été confié par autorité de justice [12], art. 2060, alin. 4 ; Pr., art. 824.

6° Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée [13], art. 2060, alin. 6, V. Pr., art. 221, ou quand ils se refusent à donner aux parties [14]

[8] *Tam affectus quam effectus requiritur*, Merlin, *Rép.*, v° *Stellionat*, § 7; Duranton, 18, n. 447 et s.; Delvincourt, sur l'art. 2059. V. L. 36, § 1, Dig., *De pignor. act.* Ainsi le stellionataire échappe à la contrainte par corps lorsque l'hypothèque inscrite sur l'immeuble faussement déclaré libre vient a être rayée, Turin, 28 avr. 1808; ou lorsque l'hypothèque dissimulée s'est éteinte par le payement, Lyon, 5 avr. 1827. V. cependant Cass., 13 avr. 1836, S. V., 1836, 1, 829. Cet arrêt décide qu'il y a lieu à l'application rigoureuse de l'art. 2057 et, par conséquent, à la contrainte par corps, encore bien que les hypothèques non déclarées soient éteintes par le payement, s'il en est néanmoins résulté un préjudice pour l'acquéreur ou le créancier. — [Il n'y a stellionat ou du moins il n'y a stellionat pouvant motiver l'application de la contrainte par corps, qu'autant que la fraude est complète; c'est-à-dire quand on rencontre les deux éléments dont elle se compose, l'intention de causer préjudice, et le préjudice causé, *consilium et eventus*, Troplong, n. 74.]

[9] [V. *Sup.*, § 739.]

[10] L'art. 2060, alin. 2, se sert, il est vrai, du mot *propriétaire*, mais il faut entendre par là celui *qui in causâ spolii victor discessit*, Favard, v° *Contrainte par corps*, § 2. [Troplong, n. 119. Mais la contrainte par corps n'aurait pas lieu si la dépossession n'avait pas été accompagnée de voies de fait, Troplong, n. 121 ; non plus que si le délaissement d'un fonds usurpé était ordonné au pétitoire, sur une action en revendication, Troplong, n. 122.]

[11] [C'est-à-dire des préposés de la Caisse des dépôts et consignations. V. ord. 3 juill. 1816.]

[12] [Tels sont les séquestres, commissaires et autres gardiens établis par justice.] — Les gardiens établis par justice ont-ils la contrainte par corps contre la personne qui leur a indûment enlevé la chose déposée? V. Merlin, *Quest.*, v° *Contrainte par corps*, § 5, [qui décide à tort l'affirmative, en se fondant sur une lettre du chancelier d'Aguesseau.] V. pour la négative, Nancy, 18 mai 1827, [et Troplong, n. 143.] — Mais l'art. 2060, n. 4, ne déroge pas à l'art. 2066 ; il cesse donc d'être applicable si c'est une femme qui a été constituée gardienne, Paris, 14 août 1829, [Troplong, n. 301. — L'art. 2060, alin. 4, n'est pas non plus applicable aux séquestres conventionnels, Troplong, n. 152 ; Coin-Delisle, sur l'art. 2060.]

[13] [Par l'autorité compétente.]

[14] [Ayant le droit de demander cette expédition, Troplong, n. 165 et 166.]

copie o expédition d'un acte dont ils ont la garde, Pr., art. 839.

7° Contre les notaires, les avoués et les huissiers [15], pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux reçus pour leurs clients [16], par suite de leurs fonctions [17], art. 2060, alin. 7.

8° Dans les cas des art. 683, 710, 712, 740 et 744 Pr., tous relatifs à la saisie immobilière.

9° Contre les étrangers débiteurs d'un Français, à moins que l'étranger n'ait en France son domicile ou un établissement [18]. L'étranger peut même être provisoirement arrêté pendant la durée du procès, L. 10 sept. 1807 [19].

[15] L'art. 2060 est limitatif, Merlin, v° *Contrainte par corps*, n. 6. [La contrainte par corps a lieu cependant contre les gardes du commerce et les commissaires-priseurs, dont les fonctions ne sont qu'un démembrement de celles des huissiers, Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n. 22; Troplong, n. 169. —Mais elle n'a pas lieu contre les agréés, qui ne sont pas des officiers ministériels, Massé. 6, n. 406.]

[16] Mais non pour la restitution des sommes perçues en trop sur leurs honoraires, Maleville, sur l'art. 2060; Merlin, *loc. cit.* Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à contrainte par corps, que celui contre qui elle est demandée ait agi de mauvaise foi, Cass., 20 juill. 1821.

[17] Il suit de là que les notaires ou autres officiers publics qui se sont chargés de garder des pièces ou de l'argent, sans agir en leur qualité de notaires ou d'officiers publics, ne sont pas contraignables par corps, Duranton, 18, n. 449; Cass., 13 avr. 1813. — [Un notaire est-il contraignable par corps, pour la restitution des sommes qui lui ont été confiées par un client, à l'effet d'en opérer le placement, ou qu'il a reçues pour le compte d'un client, par suite d'un contrat qui a été passé devant lui? L'affirmative nous paraît certaine parce que, dans un cas comme dans l'autre, il a reçu, comme notaire, soit à raison de l'acte qu'il allait faire, soit à raison de l'acte qu'il avait fait, Lyon, 3 fév. 1830; Paris, 26 janv. et 31 juill. 1835, S. V., 35, 2, 100 et 521; Douai, 29 mai 1839, S. V., 40, 2, 150; Troplong, n. 176 et s. — *Contrà*, Paris, 6 janv. 1832, S. V., 32, 2, 149, et 16 nov. 1833, S. V., 34, 2, 17; Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n. 26.]

[18] Cass. 6 fév. 1826. [V. la note suivante.]

[19] [Les étrangers sont, en ce qui touche la contrainte par corps, soumis à des règles particulières. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832, qui reproduit l'art. 1er de la loi antérieure du 10 sept. 1807, tout jugement rendu au profit d'un Français contre un étranger, non domicilié en France, emporte la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à 150 francs, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales. — De ce que, d'après cet article, c'est le Français seul qui peut exercer contre l'étranger cette contrainte par corps exceptionnelle, il suit qu'elle ne pourrait être exercée par un étranger admis en France à la jouissance des droits civils, puisqu'il reste étranger malgré cette jouissance, Paris, 10 janv. 1831, S. V., 31, 2, 172; et 26 déc. 1835, S. V. 36, 2, 30; Coin-Delisle, sur cet article, n. 6; Troplong, n. 498; Massé, 2, n. 353. — Mais de ce que l'étranger non domicilié en France est seul soumis à cette contrainte par corps, il suit qu'elle ne peut être exercée contre l'étranger qui, depuis le jugement de condamnation, a été autorisé à établir son domicile en France, Paris, 25 avr. 1834, S. V., 34, 2, 494, et 21 avr. 1838, S. V. 39, 2, 70; Pardessus, n. 1526; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 2; Massé, 2, n. 354. — Quand l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832 affranchit de la contrainte par corps l'étranger domicilié en France, cela doit s'entendre uniquement de l'étranger qui y réside réellement. Un étranger, même admis à établir son domicile en France, ne serait donc pas à l'abri de la contrainte par corps, s'il ne s'y créait qu'un domicile fictif qui n'offrirait aucune garantie, Douai, 9 déc. 1829; Massé, *ibid.* — Mais, par contre, il semble qu'un domicile de fait, sans autorisation du gouvernement, serait suffisant pour affranchir l'étranger de la contrainte par

corps, arg. art. 17 de la loi du 17 avr. 1832, Cass., 6 fév. 1826; Massé, *ibid.*— Cependant cette opinion n'est pas suivie par la plupart des auteurs qui décident qu'il n'y a de véritable domicile que celui qui est établi avec l'autorisation du gouvernement, V. Pardessus, n. 1524; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 2; Troplong, n. 496; Demolombe, 1, n. 268. V. aussi, en ce sens, Paris, 16 août 1811; 25 août 1842, S. V., 42, 2, 372, et 5 déc. 1844, S. V., 44, 2, 617. — Les femmes étrangères ne sont pas soumises à la contrainte par corps pour dettes civiles, sauf le cas de stellionat, conformément au premier alinéa de l'art. 2066, qui leur est déclaré applicable par l'art. 18 de la loi du 17 avril 1832. Elles ne sont donc contraignables par corps que lorsqu'elles sont marchandes publiques, Troplong, n. 533; Massé, 2, n. 355. V. *inf.*, § 774, note 4. — Quant à l'étranger mineur, il est soumis à la contrainte par corps comme l'étranger majeur. La loi qui place, sans distinction d'âge, la personne des étrangers sous un régime particulier, est une loi de police et de sûreté, sur l'exécution de laquelle les règles ordinaires relatives à la capacité civile ne peuvent exercer aucune influence, Bordeaux, 23 déc. 1828; Paris, 19 mai 1830 et 19 oct. 1854, S. V., 54, 2, 679; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 2; Massé, 2, n. 356. — *Contrà*, Troplong, n. 534. — Enfin, tout jugement rendu contre un étranger, au profit d'un Français, emportant la contrainte par corps, cette contrainte par corps est de droit, et il n'est pas nécessaire que le jugement la prononce, Bordeaux, 16 fév. 1840; Troplong, n. 492; Massé, 2, n. 357. — Indépendamment de la contrainte par corps, qui peut être exercée contre les étrangers, en vertu des jugements rendus contre eux, au profit des Français, l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832 les soumet à une mesure préventive connue sous le nom d'arrestation provisoire. Aux termes de cet article, tout créancier peut, avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, et s'il y a motif suffisant, faire ordonner l'arrestation provisoire de son débiteur étranger non domicilié. — Comme on le voit, de même que le Français seul profite de la contrainte par corps exceptionnelle à laquelle est soumis l'étranger, de même le Français seul a le droit de requérir l'arrestation provisoire. Mais on s'est demandé si le Français, cessionnaire d'une obligation primitivement souscrite par un étranger au profit d'un autre étranger, pouvait exercer contre celui-ci le droit d'arrestation provisoire, bien qu'il ne fût pas son créancier direct. Il faut distinguer : s'il s'agit d'un transport civil, le Français, cessionnaire des droits du créancier étranger, ne peut requérir l'arrestation provisoire contre le débiteur étranger; il peut, au contraire, la requérir s'il est cessionnaire en vertu d'un endossement, parce que cet endossement le rend créancier direct du débiteur étranger, Douai, 27 fév. 1828; Aix, 25 août 1828; Pau, 27 mai 1830; Paris, 29 nov. 1831, S. V., 32, 2, 54; Caen, 12 janv. 1832, S. V., 32, 2, 202; Paris, 27 mars 1835, S. V., 35, 2, 218, et 12 avr. 1850, S. V., 50, 2, 335; Douai, 10 fév. et 2 mars 1853, S. V., 53, 2, 460; Merlin, *Quest.*, v° *Etranger*, § 4, n. 3 et 4; Coin-Delisle, n. 7; Troplong, n. 501; Massé, 2, n. 359. V. *sup.*, § 62, note 10. — Il n'en serait autrement que si le Français, cessionnaire en vertu d'un endossement, n'était pas un porteur sérieux, mais le mandataire ou le prête-nom du créancier étranger. V. les deux arrêts précités de Douai. — De ce que le Français seul peut requérir l'arrestation provisoire d'un étranger, il suit que ce droit n'appartient pas même à l'étranger admis à établir son domicile en France, bien qu'il y jouisse des droits civils, parce qu'il s'agit ici d'un privilége qui est attaché, non à la jouissance des droits civils, mais à la qualité de Français, Douai, 7 mai 1828; Paris, 21 mars 1842, S. V., 45, 2, 16; Coin-Delisle, n. 6; Massé, 2, n. 361. — *Contrà*, Demolombe, 1, n. 266. — Cependant, l'étranger, gérant d'une société établie en France, et dans laquelle sont intéressés des Français, peut, comme représentant ces derniers, faire arrêter provisoirement un étranger débiteur de la société, Paris, 4 déc. 1856, S. V., 58, 2, 41. — En principe, l'arrestation provisoire a lieu contre tout étranger non domicilié. Cependant elle n'a pas lieu ou elle cesse si l'étranger non domicilié justifie qu'il a en France un établissement de commerce ou des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable, L. 17 août 1832, art. 16. — L'arrestation provisoire a lieu contre le mineur étranger, de même que la contrainte par corps. V. *sup.*, dans la note. Mais elle n'a lieu contre les femmes étrangères que dans les cas où elles pourraient être contraignables par corps. V. *ibid.*]

§ 773. *Suite. — Des cas dans lesquels le juge peut prononcer la contrainte par corps.*

Le juge peut, selon les circonstances[1], prononcer la contrainte par corps :

1° Contre ceux qui, condamnés par un jugement rendu au pétitoire, et passé en force de chose jugée, à délaisser un fonds, n'ont pas exécuté ce jugement dans les quinze jours de sa signification, art. 2061.

2° Contre le fermier et le colon partiaire qui ne représentent pas, à la fin du bail, le bétail du cheptel, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne provient point de leur faute, art. 2062.

3° Contre celui qui a été condamné dans un procès civil en des dommages-intérêts excédant 300 fr.[2], Pr., art. 126 et s.

4° Contre les tuteurs, curateurs ou administrateurs des biens appartenant à un corps, à une communauté ou à un établissement public, ou tout autre administrateur judiciaire pour les reliquats de leurs comptes[3] et pour toutes les restitutions à faire en vertu de ces comptes, Pr., art. 126 et 127.

5° Contre celui qui a mal à propos dénié une pièce, pour l'amende à laquelle il peut être condamné à raison de ce fait, et même pour la dette principale, Pr., art. 213.

6° Contre celui qui refuse de représenter la minute d'un acte argué de faux, Pr., art. 221.

7° Contre toute personne qui omet de présenter et d'affirmer un compte dans le délai fixé, Pr., art. 534.

§ 774. *Des personnes contre lesquelles la contrainte par corps peut être prononcée.*

Dans aucun des cas qui précèdent, la contrainte par corps ne peut être prononcée :

1° Ni contre les mineurs[1] ni contre les interdits, art. 2064

[1] Pourvu, d'ailleurs, qu'à raison de sa qualité, la personne condamnée puisse être contrainte par corps, Cass., 20 mai 1818.

[2] [V. sur la restitution de l'indû payement, *sup.*, § 623.]

[3] Contre les séquestres, par exemple, mais non contre l'héritier bénéficiaire, Pigeau, 1, p. 509; [Troplong, n. 239.]

[1] Pas même contre le mineur émancipé : *Lex non distinguit*, [Duranton, 18, n. 475; Coin-Delisle, sur l'art. 2064, n. 6; Troplong, n. 277.] — *Contrà*, Pigeau, 1, p. 512. La règle qui affranchit le mineur de la contrainte par corps est-elle également applicable aux étrangers mineurs? V. *sup.*, § 772, note 19.— Mais la contrainte par corps peut être exercée contre un majeur pour l'exécution des obligations valablement contractées par lui pendant sa minorité :

et argument de l'article 509[2].

2° Contre les septuagénaires, excepté toutefois pour cause de stellionat[3], art. 2066, alin. 1 et 2; Pr., art. 800.

3° Contre les femmes mariées ou non mariées, excepté encore pour cause de stellionat[4]. Il est toutefois à remarquer, à cet égard, qu'une femme mariée ne peut se rendre coupable de stellionat qu'autant qu'elle a des biens dont elle s'est réservé l'administration, que le stellionat concerne ces biens[5], et que, même relativement à ces biens, la femme commune ne peut être réputée stellionataire à l'égard des engagements par elle contractés conjointement ou solidairement avec son mari, art. 2066. V. Com., art. 5..

4° La contrainte par corps ne peut être exercée contre le conjoint, l'ascendant ou le descendant du créancier[6], [ses frères et sœurs ou alliés dans la même ligne, L. 17 mai 1832, art. 19, non plus que contre l'oncle, la tante, le grand-oncle ou la grand'tante, le neveu, la nièce, le petit-neveu ou la petite-nièce, L. 13 déc. 1848, art. 10.]

5° Contre les héritiers du débiteur soumis à la contrainte par corps, décédé soit avant l'exercice de cette contrainte, soit pendant qu'il était incarcéré, arg. art. 2063.

Est modus exequendi, Duranton, 18, n. 475. [L'opinion contraire a prévalu avec raison. Il y a pour le mineur un droit acquis à ne pas pouvoir être contraint par corps en majorité, à raison d'une obligation contractée dans un temps où ses engagements ne comportaient pas cette nature particulière de garantie. Bordeaux, 5 août 1847, S. V., 48, 2, 63; Troplong, n. 275.]

[2] Mais un prodigue peut être contraint par corps à raison des obligations par lui contractées avant la dation d'un conseil judiciaire, Bruxelles, 4 et 13 avr. 1808. [Nous ne voyons même aucune raison pour que le prodigue ne puisse pas être contraint par corps pour les obligations qu'il a valablement contractées depuis qu'il est pourvu d'un conseil judiciaire.]

[3] [Même en matière commerciale, L. 17 avr. 1832, art. 4.]

[4] Excepté aussi contre la femme marchande publique, L. 17 avr. 1832, art. 2. — Une femme n'est pas contraignable par corps, même pour reliquat de compte de tutelle, Bastia, 31 août 1824; [Troplong, n. 302,] ... ni pour dommages-intérêts : l'art. 126, Pr., n'a point abrogé l'art. 2066, Cass., 6 oct. 1813 et 17 janv. 1832, S. V., 32, 1, 687; [Cass., 25 avr. 1855, S. V., 55, 1, 628; Troplong, n. 303.]

[5] C'est-à-dire des biens paraphernaux ou autres, dont le contrat de mariage réserve la libre administration à la femme ou dont la femme a repris l'administration par la séparation de biens prononcée en justice, Delvincourt, sur l'art. 2066. Mais, si la femme a commis le stellionat avant le mariage, elle reste soumise aux règles ordinaires.

[6] [Il a été jugé que la contrainte par corps peut être prononcée contre un allié au degré déterminé par la loi, lorsqu'au moment de la condamnation le lien d'affinité a cessé d'exister par le décès, sans enfants, de l'époux qui le produisait, Paris, 12 fév. 1853, S. V., 53, 2, 143. Mais l'opinion contraire a été adoptée avec raison par les auteurs : l'affinité, dans ce cas, continue de subsister sous le rapport des convenances, Coin-Delisle, p. 103, n. 1; Troplong, n. 539.]

§ 775. *Des causes pour lesquelles la contrainte par corps peut être prononcée, et du titre en vertu duquel elle peut avoir lieu.*

Même dans les cas où il y a lieu à la contrainte par corps, conformément aux règles ci-dessus, elle ne peut être ordonnée pour une somme inférieure à 300 fr.[1], art. 2065 [2].

Elle ne peut non plus être mise à exécution sans un jugement qui l'ait expressément prononcée[3], art. 2067; Pr., art. 780; V. aussi art. 519 du même Code. Et un jugement ne peut la prononcer qu'autant qu'elle a été demandée par le créancier[4]. Cependant une sentence arbitrale équivaut à cet égard à un jugement[5].

[1] En capital et intérêts, Duranton, 18, n. 479; [Troplong, n. 287.]

[2] Cette règle s'applique à tous les cas ci-dessus, [sans distinction entre ceux où la contrainte par corps est obligatoire et ceux où elle est facultative.] V. la discussion de l'art. 2065. [V. aussi Troplong, n. 289.] Cependant la Cour de cassation a fait une exception à cette règle dans un cas où le débiteur, condamné à une somme inférieure à 300 fr., s'était rendu coupable de dol. V. Cass., 4 fév. 1819. — [La règle qui veut que la contrainte par corps ne puisse être prononcée pour une somme moindre de 300 fr. ne s'applique évidemment qu'aux condamnations pécuniaires; et il importe peu qu'une condamnation pécuniaire soit encourue par un débiteur coupable de dol et de fraude: la contrainte par corps ne devra cependant être prononcée que si la condamnation s'élève à 300 fr. L'arrêt précité ne peut donc être approuvé. Quand, au contraire, il ne s'agit pas d'une condamnation pécuniaire, mais d'une condamnation à un fait pour l'exécution duquel la loi accorde la contrainte par corps, par exemple en matière de réintégrande ou de restitution de dépôt, alors la contrainte par corps doit être prononcée, quelle que soit d'ailleurs la valeur de la chose dont le délaissement ou la restitution est ordonnée, Troplong, n. 288.] — Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à la contrainte par corps, que la condamnation dépasse 300 fr. V. cependant Pr., art. 126. [Cet art. 126, spécial aux dommages-intérêts, veut pour ce cas particulier que la condamnation soit de plus de 300 fr.: cette différence de rédaction entre l'art. 126 Pr. et l'art. 2065 produit une sorte d'anomalie à laquelle il n'est pas permis de se soustraire, Troplong, n. 288.] — S'il y a plusieurs débiteurs entre lesquels la dette se divise, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre chacun d'eux qu'autant que leur part dans la dette commune n'est pas moindre de 300 fr., Cass., 3 déc. 1827. — [Il est à remarquer d'ailleurs que les créances distinctes par leur origine, leur nature ou leur cause, qu'une personne peut avoir sur une autre et dont aucune n'atteint le taux de la contrainte par corps, ne peuvent être additionnées à l'effet de faire prononcer cette contrainte: la position du débiteur ne peut être aggravée par un fait qui lui est étranger, Caen, 16 août 1843, S. V., 44, 2, 182; Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n. 8; Troplong, n. 283 et s. — *Contrà*, Amiens, 16 déc. 1835, S. V., 37, 2, 68. Toutefois on peut considérer comme constituant une même dette plusieurs billets souscrits le même jour par le même créancier au profit du même débiteur, ou à des jours différents pour une seule et même cause: c'est là une question d'appréciation. V. Bordeaux, 3 août 1836, S. V., 37, 2, 68; Grenoble, 26 juill. 1838, S. V., 39, 2, 142. V. aussi Troplong, *loc. cit.*]

[3] [Lorsque le jugement qui statue sur la dette elle-même a omis de prononcer la contrainte par corps, les juges ne peuvent la prononcer par un jugement postérieur, Cass., 28 avr. 1852, S. V., 52, 1, 444; Pardessus, n. 1512; Troplong, n. 325. — La contrainte par corps ne peut même être demandée pour la première fois en appel, Rennes, 23 juill. 1819; Coin-Delisle, sur l'art. 2067, n. 8; Troplong, n. 326.]

[4] Duranton, 18, n. 437.

[5] Pau, 4 juill. 1821; Cass., 1er juill. 1823. [V. cependant Bastia, 27 nov. 1843, Dalloz, 44, 2, 55.]

L'appel du jugement[6] qui prononce la contrainte par corps a un effet suspensif, à moins que l'exécution provisoire du jugement n'ait été ordonnée à la charge de fournir caution, art. 2068[7].

Les formes à suivre pour arriver à l'emprisonnement d'un débiteur, ainsi que les cas dans lesquels le débiteur peut réclamer son élargissement sont réglés par le Code de procédure, art. 780 à 805.

Du reste, l'exercice de la contrainte par corps n'a point pour effet d'entraver ou d'arrêter le cours des poursuites contre les biens du débiteur, art. 2069.

§ 716. *Des causes qui suspendent l'effet de la contrainte par corps. Du sauf-conduit.*

Un jugement prononçant la contrainte par corps ne peut être mis à exécution contre le condamné, lorsque celui-ci, appelé à comparaître comme témoin devant une Cour d'assises, un tribunal de première instance ou une Cour d'appel, a obtenu un sauf-conduit.

Le sauf-conduit peut être délivré par le président du tribunal devant lequel est appelé le débiteur sur les conclusions du ministère public. La durée du sauf-conduit doit y être déterminée, à peine de nullité.

A la faveur du sauf-conduit, le débiteur ne peut être arrêté ni pendant le jour de sa comparution en justice, ni pendant le temps nécessaire à son voyage d'aller et de retour, Pr., art. 782.

[6] [L'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848 autorise le débiteur contre lequel la contrainte par corps a été prononcée à interjeter appel du jugement dans les trois jours qui suivent l'emprisonnement ou la recommandation, lors même qu'il aurait acquiescé ou que les délais de l'appel seraient expirés. Cette disposition s'applique non-seulement au débiteur actuellement incarcéré, mais encore au débiteur non encore incarcéré, Bordeaux, 13 nov. 1849, S. V., 52, 2, 231; Agen, 7 janv. 1856, S. V., 56, 2, 103; Troplong, n. 767; — *Contrà*, Toulouse, 16 fév. 1850, S. V., 52, 2, 231. — Elle s'applique non-seulement au cas où les délais ordinaires de l'appel sont expirés, sans que le débiteur ait interjeté appel, mais aussi au cas où il a laissé périmer un appel interjeté en temps utile, Cass., 20 nov. 1852, S. V., 52, 2, 797; Grenoble, 6 juill. 1855, S. V., 56, 2, 103.]

[7] Il résulte de cet article 2068, que l'exécution provisoire du jugement qui prononce la contrainte par corps ne peut être ordonnée qu'à charge de donner caution, Duranton, 18, n. 484. [Si le jugement est exécutoire sans caution, l'appel est suspensif, Troplong, n. 338.]

TITRE XVII.

DU NANTISSEMENT.

—

Articles 2071 a 2091.

—

SOMMAIRE.

§ 777. *Du nantissement en général.*

Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur, ou un tiers pour le débiteur[1], remet une chose au créancier pour sûreté de sa créance[2], art. 2071 et 2077.

Le nantissement peut avoir pour objet une chose mobilière ou une chose immobilière. Dans le premier cas, il prend le nom de *gage*, et, dans le second cas, le nom d'*antichrèse*, art. 2072.

[1] [Il ne faut pas confondre un tiers qui donne une chose en gage pour le débiteur, avec une caution. D'une part, en effet, ce tiers, à la différence de la caution, ne s'oblige pas personnellement : il n'oblige que sa chose. D'autre part, la chose donnée en gage ne pouvant sortir des mains du créancier qu'autant que le débiteur s'est libéré, V. *inf.*, § 780, il en résulte que le tiers auquel cette chose appartient n'a pas le bénéfice de discussion qui appartient de droit à la caution. V. Troplong, n. 375 et 376.]

[2] Le nantissement constitue donc toujours une obligation accessoire, bien qu'il puisse être consenti par le même acte que l'obligation principale, Bordeaux, 8 juin 1832, S. V., 32, 2, 655.

CHAPITRE I.

DU GAGE.

§ 778. *Définition du gage. — Conditions essentielles de ce contrat.*

Le gage[1] est une chose mobilière, corporelle ou incorporelle[2], que le débiteur ou un tiers remet au créancier pour que celui-ci se fasse payer sur cette chose de préférence aux autres créanciers du débiteur pour le cas où celui-ci ne payerait pas lui-même, art. 2073.

Il est donc de l'essence du contrat de gage qu'il y ait, outre le consentement[3] des parties, la tradition d'une chose[4], avec l'intention de donner au créancier un privilége sur cette chose[5].

[1] [Cette expression s'applique ici, de même que d'ailleurs cela a souvent lieu dans l'usage, non au contrat même de nantissement ou de gage, mais à la chose qui est donnée en nantissement.]

[2] [Telle qu'une créance.]

[3] [Ce contrat ne peut donc intervenir qu'entre parties capables de contracter et par conséquent de consentir. V. le paragraphe suivant, note 1.]

[4] [Le contrat de gage est donc un contrat réel, puisque, tant qu'il n'y a pas eu tradition, le créancier n'a pas sur la chose les droits qui résultent de ce contrat et dont il ne peut se trouver investi que par la possession même de la chose donnée en gage, les meubles n'ayant pas de suite par hypothèque ou autrement, Troplong, n. 25; Massé, 6, n. 439,] Duranton, 18, n. 531.

[5] Il y a des règles spéciales pour le gage en matière commerciale, art. 2084; Com., art. 93, 196, 536 et s.; et pour les prêts sur gage faits par les monts-de-piété.—[La question de savoir si le gage commercial est soumis aux règles du Code Napoléon est fort controversée. Il n'y a aucun doute dans les cas particuliers où la loi commerciale déroge d'une manière expresse à la loi civile : la question ne peut naître que dans les cas où la loi commerciale est muette. Selon les uns, même dans ce cas, les règles spéciales du droit civil sont inapplicables au gage, notamment en ce qui touche la preuve du contrat et la nécessité d'un acte écrit, V. le paragraphe suivant; et le contrat reste sous l'empire des règles générales ou des usages commerciaux, V. Metz, 5 fév. 1820; Rouen, 9 juin 1826; Rennes, 29 déc. 1849, S. V., 51, 2, 155; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 399; Troplong, *Du nantissement*, n. 120. Mais selon les autres, dont l'opinion doit être suivie, le gage commercial est régi par le Code civil, dans tous les cas où la loi commerciale n'a pas remplacé les règles du droit civil, qui constituent le droit commun en toute matière, par des règles spéciales et dérogatoires. V. Douai, 18 avr. 1837, S. V., 39, 2, 68; Paris, 21 juin 1842, S. V., 43, 2, 113; Douai, 10 fév. 1843, et 29 mars 1843, S. V., 43, 2, 198 et 341; Lyon, 27 août 1849, S. V., 49, 2, 357; Pardessus, n. 1203; Duranton, 18, n. 523; Devilleneuve, obs. sur un arrêt de Cass., du 17 mai 1847, S. V, 47, 1, 401; Massé, 6, n. 451 et s. — Les monts-de-piété sont les seules maisons publiques de prêts sur gage autorisées par la loi. Décret du 24 mess. an XII; L. 24 juin 1851 : il est défendu d'en établir sans l'autorisation du gouvernement, Pén., art. 411. Mais il est bien évident que cette prohibition ne s'étend pas aux prêts sur gage ou nantissement que chacun peut faire pour le besoin de ses affaires ou de son commerce : autrement la plupart des dispositions du Code sur le contrat de gage deviendraient sans objet, Troplong, n. 492.]

§ 779. *Conditions de validité du contrat de gage.*

Les conditions de validité du contrat de gage sont, en général, les mêmes que celles du contrat de constitution d'hypothèque[1]. V. *inf.*, § 799.

Toutefois le gage, en ce qui concerne les rapports du débiteur et du créancier, n'est subordonné à l'observation d'aucune forme extérieure[2]. Mais ce contrat ne confère un privilége[3] au créancier gagiste que sous les conditions particulières suivantes[4]. V. art. 2102, alin. 2.

[1] [Bien que le gage n'emporte pas l'aliénation actuelle de la chose, cependant, comme il y conduit, on doit en conclure que, pour pouvoir donner une chose en gage, il faut être capable de l'aliéner, Troplong, n. 85; Massé, 6, n. 441. De même il faut être capable de contracter pour pouvoir recevoir une chose en gage, parce que, bien que le gage soit constitué dans l'intérêt principal du créancier, il impose en même temps à ce dernier des obligations plus ou moins onéreuses que les personnes capables peuvent seules assumer, Troplong, n. 87; Massé, 6, n. 442. — Les choses données en gage étant destinées à être vendues, il en résulte que l'on ne peut donner en gage que les choses corporelles ou incorporelles, qui peuvent être vendues ou, en d'autres termes, qui sont dans le commerce. Cependant une chose insaisissable, telle qu'une rente sur l'État, n'en est pas moins susceptible de faire l'objet d'un nantissement valable, parce que le débiteur, en donnant cette rente en gage, autorise par cela même le créancier à la faire vendre à défaut de payement de la créance, Paris, 13 janv. 1854, S. V., 54, 2, 209. — Lors même qu'une chose est dans le commerce, on ne peut la donner en gage qu'autant qu'on a le droit d'en disposer. Cependant il ne faudrait pas conclure de là d'une manière générale à la nullité du gage de la chose d'autrui. Sans doute, lorsque le créancier gagiste sait que la chose qui lui est remise en gage n'est pas la propriété de son débiteur, à qui le véritable propriétaire n'a pas donné le droit d'en disposer, la chose n'est nullement affectée par le gage auquel elle a servi, et celui qui l'a donnée en gage peut en demander la restitution, de même que le véritable propriétaire peut la revendiquer. Mais si le créancier est de bonne foi, il est fondé à retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été payé, d'une part, parce que le débiteur qui a donné la chose en gage ne peut se prévaloir contre le gagiste ni de sa propre faute ni de son dol; et, d'autre part, parce que le véritable propriétaire serait repoussé dans son action en revendication par la présomption de propriété résultant, en faveur du débiteur, de la règle qu'en fait de meuble la possession vaut titre. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'une chose qui aurait été perdue ou volée : le véritable propriétaire pourrait alors la revendiquer entre les mains du créancier gagiste, à moins que le débiteur qui l'a donnée en gage ne l'eût achetée dans une des circonstances prévues par l'art. 2280. V. Troplong, n. 61 et s., et Massé, 6, n. 444 et 445.]

[2] Duranton, 18, n. 512. [V. *inf.*, notes 5 et s.]

[3] Sans préjudice du droit des autres créanciers de faire saisir le gage, en tant que sa valeur excède le montant de la dette pour lequel il a été donné en nantissement, Cass., 31 juill. 1832, S. V., 32, 1, 490. [V. le paragraphe suivant.]

[4] [Le gage ou nantissement produit un double effet : l'un, relativement au débiteur qui ne peut reprendre la chose qu'il a donnée en gage avant d'avoir désintéressé le créancier; l'autre, relativement aux tiers qui ne peuvent exercer aucun droit sur la chose donnée en gage que lorsque le gagiste a été payé ou a prélevé sur le prix de cette chose le montant de ce qui lui est dû. Il faut donc distinguer dans les conditions constitutives du gage celles qui regardent le débiteur et celles qui regardent les tiers. Les conditions qui suffisent pour la constitution et la preuve du gage entre les parties contractantes peuvent ne pas suffire pour sa constitution et

1° Si la créance ou la valeur de la chose engagée dépasse 150 fr.[5], le contrat doit être constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé dûment enregistré [6].

2° Cet acte doit indiquer le montant de la créance pour sûreté de laquelle le gage a été constitué [7], l'espèce et la nature de la chose engagée [8], ou se référer, pour ce qui concerne la désigna-

sa preuve à l'égard des tiers, c'est-à-dire, pour que le créancier gagiste ait sur le gage un privilége opposable aux tiers. Ainsi, s'il ne s'agit que de l'intérêt du débiteur et du créancier, le gage s'établit et se prouve dans les termes du droit commun dont rien ne force de sortir, quand l'intérêt des tiers n'est pas en jeu. Au contraire, si le débat s'élève entre le créancier gagiste qui réclame un privilége et les tiers auxquels ce privilége est opposé, le gage ne peut s'établir et se prouver que dans les formes déterminées par les art. 2074 et s., qui ont pour but de sauvegarder l'intérêt des tiers et d'empêcher la fraude et la collusion, Troplong, n. 109 et 115; Massé, 6. n. 438 et s.; Cass., 13 juill. 1824; Bordeaux, 8 juin 1832, S. V., 32, 2, 655, et 31 mai 1836, S. V., 36, 1, 857.]

[5] Donc, en matière dont la valeur est de 150 francs ou au-dessous, le gage vaut même contre les créanciers, sans aucune formalité extérieure, sauf l'application des règles relatives à la preuve.

[6] *L'enregistrement* est nécessaire, alors même que l'acte sous seing privé aurait d'ailleurs date certaine. Cass., 5 juill. 1820. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 2074. [La question est controversée. Selon les uns, l'indication de la formalité de l'enregistrement par l'art. 2074, comme moyen de donner à l'acte une date certaine opposable aux tiers, n'a rien de limitatif, n'est pas exclusive des autres moyens indiqués par l'art. 1328 et n'est pas une formalité substantielle, Delvincourt, 3, p. 672; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Gage*, n. 9; Valette, *Priv. et Hyp.*, p. 51, n. 40; Troplong, n. 199; Cass., 17 fév. 1858, S. V., 58, 1, 365. Selon les autres, au contraire, dont l'opinion est préférable, l'art. 2074 ayant spécialement exigé l'enregistrement comme moyen de conférer une date certaine à l'acte sous seing privé qui constate la constitution du gage, on ne doit avoir aucun égard aux autres moyens qui, aux termes de l'art. 1328, certifient la date des actes sous seing privé. On ne comprendrait pas, en effet, comment l'art. 2074, s'il eût entendu se référer à l'art. 1328 en ce qui touche la date certaine, se serait borné à énoncer comme moyen de l'obtenir un seul des moyens indiqués par ce dernier article, au lieu d'y renvoyer purement et simplement. Duranton, 18, n. 514; Massé, 6, n. 480. — Dans tous les cas, l'acte du gage ne pourrait obtenir date certaine par un moyen autre que ceux indiqués par l'art. 1328. Aix, 27 mai 1845; Dalloz, 45, 2, 118; Montpellier, 4 janv. 1853, S. V., 53, 2, 366. — Du reste, l'enregistrement de l'acte, comme l'acte lui-même, n'est requis que dans l'intérêt des tiers, et non dans l'intérêt du débiteur : le débiteur ne pourrait donc, sous prétexte du défaut d'accomplissement de cette formalité, exiger du créancier gagiste la restitution des objets donnés en gage. Cass., 13 juill. 1824; Bordeaux, 8 août 1840, S. V., 41, 2, 169; Duranton, 18, n. 512; Massé, 6, n. 481.]

[7] [L'acte de nantissement ou de gage doit contenir l'indication de la somme due, parce que sans cette déclaration les tiers, qui ne sont liés que par l'acte exigé par l'art. 2074, seraient fondés à ne voir qu'un simple dépôt dans le fait d'une remise qui ne peut avoir le caractère d'un gage que s'il y a une dette. Peu importe, d'ailleurs, que la dette soit actuelle ou future, certaine ou éventuelle et conditionnelle, Duranton, 18, n. 518; Troplong, n. 194 et s.; Massé, 6, n. 482 et s.]

[8] Il résulte de la lettre et de l'esprit de la loi que les objets doivent être décrits de manière à pouvoir être suffisamment distingués d'autres objets. Il ne suffirait donc point, par exemple, de la simple indication du nombre de volumes d'une bibliothèque engagée, Paris, 8 juin 1809, et Cass., 4 mars 1811. [V. aussi Paris, 20 mai et 15 juin 1841; Dalloz, 41, 2, 218; et Douai, 10 fév. 1843, S. V., 43, 2, 198. — Il a même été jugé que, lorsque de plusieurs objets donnés en gage une partie seulement n'a pas été décrite conformément à l'art. 2074, l'acte de nantissement est nul pour le tout. V. l'arrêt précité de Paris du 8 juin 1809. Mais il est évident que

tion de cette chose, à un état séparé qui doit être annexé au contrat [9], art. 2074.

3° Si la chose mise en gage est une créance [10], il y a lieu à l'observation des mêmes formalités, quel que soit d'ailleurs le montant de cette créance [11]; de plus, l'acte de gage ou de nantissement doit être, dans ce cas, notifié au débiteur de la créance donnée en gage [12], art. 2075. V. cependant art. 1690, alin. ult.

cet arrêt n'a aucun fondement juridique.. Le gage qui porte sur plusieurs objets distincts n'est point indivisible; rien n'empêche dès lors qu'il ne vaille pour les objets bien désignés, quoique nul pour ceux dont la désignation est insuffisante, Duranton, 18, n. 522; Troplong, n. 193; Devilleneuve, sur l'arrêt de cassation du 4 mars 1811.]

[9] [Cet état, qui doit être nécessairement annexé à l'acte, doit être enregistré comme lui, Duranton, 18, n. 520.]

[10] [Le privilége, dit l'art. 2075, ne s'établit sur les *meubles incorporels, tels que les créances mobilières*... Il faut conclure de là que l'on ne peut donner en nantissement tous les droits incorporels quelconques, mais seulement les droits incorporels qui ont un caractère personnel et mobilier, tels que les créances mobilières, arg. art. 1629. V. Paris, 5 fév. 1836, S. V., 36, 2, 147, et Troplong, n. 294 et s.]

[11] [Les formalités prescrites par l'art. 2075 n'étant pas exigées pour la preuve du gage fourni en créances, mais pour sa constitution et pour la saisine ou prise de possession qui en est une condition essentielle, il en résulte que ces formalités sont nécessaires, même pour les créances de 150 francs et au-dessous, et qu'il n'y a pas lieu d'admettre pour ces créances l'exception admise par l'art. 2074 pour le gage des meubles corporels d'une valeur inférieure à 150 francs, Duranton, 18, n. 524; Troplong, n. 267; Massé, 6, n. 517.]

[12] [Le privilége, si le gage est une créance ou un meuble incorporel, n'existe que si le créancier gagiste est saisi de la créance, à l'égard des tiers. Or, de même qu'en matière de cession ou de transport de la propriété d'une créance, c'est la signification au débiteur de la créance cédée qui saisit le cessionnaire à l'égard des tiers, de même, dans la transmission ou dans le transport à titre de gage, c'est la signification qui saisit le gagiste à l'égard des tiers et lui confère un privilége susceptible de leur être opposé. — La signification de l'acte de nantissement ne suffit cependant pas pour la prise de possession du créancier gagiste; il faut, de plus, qu'il y ait tradition effective de la créance par la remise des titres, arg. art. 2074 et 2076; Liége, 15 mai 1810; Aix, 21 juill. 1842, S. V., 43, 2, 199; Cass., 11 juin 1846, S. V., 46, 1, 444; Duranton, 18, n. 525; Troplong, n. 277; Massé 6, n. 519. — Il est à remarquer du reste que, lorsqu'il y a eu un acte de nantissement notifié, il n'est pas nécessaire, pour effectuer la tradition des titres, qu'il y ait de plus un transport en règle: il suffit de la simple remise du titre de créance, Cass., 19 juin 1848, S. V., 48, 1, 465. — De ce que la tradition ou remise réelle du titre de créance est nécessaire pour l'établissement du privilége du gagiste, il résulte qu'une créance qui n'est pas établie par titres ne peut faire l'objet d'un gage ou nantissement. Lyon, 31 janv. 1839, S. V., 39, 2, 527; Troplong, n. 278; Massé, 6, n. 520. — De ce que la constitution du gage en matière de créance a lieu dans la même forme que s'il s'agissait de transmettre la propriété de la créance, il suit que, lorsqu'il s'agit de valeurs transmissibles par voie d'ordre ou d'endossement, telles que lettres de change, billets à ordre, actions sociales, elles sont valablement données en gage par simple endossement, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un acte de gage et à une notification, Cass., 18 juill. 1848, S. V., 48, 1, 609; Troplong, n. 283 et s.; Massé, 6, n. 521 et s. — *Contrà*, Lyon, 12 juill. 1849, S. V., 49, 2, 703. — Par la même raison, les billets ou titres au porteur, qui sont transmissibles par la simple tradition manuelle, peuvent de la même manière être donnés en gage, la remise qui en est effectuée ayant le même effet que l'endossement des obligations à ordre, Bordeaux, 17 avril 1845, S. V., 45, 2, 450; Paris, 8 fév. 1854, S. V., 54, 2, 320; Troplong, n. 287; Devilleneuve, S. V., 47, 1, 641; Massé, 6, n. 525. — *Contrà*, Cass., 11 août 1847, S. V., 47,

4° Enfin, le privilége du créancier sur le gage n'existe qu'autant que soit le créancier, soit un tiers désigné par la convention a été mis et est resté en possession [13] de la chose qui en fait l'objet, art. 2076.

§ 780. *Des droits du créancier nanti d'un gage.*

1° Le créancier nanti d'un gage est autorisé à retenir la chose qui lui a été donnée en gage, jusqu'à ce qu'il ait été intégralement payé [1] de sa créance, en principal et accessoires, V. § 757 et s.; et, de son côté, le débiteur qui a fourni le gage ne peut le retirer tant qu'il ne s'est pas complétement libéré, à moins que le créancier n'abuse de la chose [2], art. 2073, et 2082, alin. 1.

Ce droit de rétention est donc indivisible [3]. V. art. 2083.

Le créancier peut même, si depuis la constitution du gage [4] le débiteur a contracté [5] envers lui une nouvelle dette devenue exigible avant le payement de la première [6], retenir le gage jusqu'à parfait payement des deux dettes [7], art. 2082.

1, 641; Pardessus, n. 1303; Duranton, 18, n. 527. V. aussi Cass., 7 janv. 1851, S. V., 51, 1, 129, et Montpellier, 4 janv. 1853, S. V., 53, 2, 266.]

[13] [Sur le caractère que doit avoir cette possession, V. Troplong, n. 296 et s.]

[1] *Ou jusqu'à ce que le débiteur se soit libéré d'une autre manière.* V. cependant, sur le cas où le débiteur n'a d'autre moyen de libération à opposer que la prescription, L. 7, § 3, C., *De præscriptione 30 vel 40 annorum*, et Cass., 27 mai 1812. [Il est certain que le débiteur est libéré non-seulement par un payement effectif, mais encore par tout ce qui, d'après les principes du droit, équivaut à un payement, et notamment par la novation et la compensation, Troplong, n. 461 et s. Mais il est également certain que le débiteur ne pourrait opposer au créancier gagiste la prescription qui se serait opérée depuis la constitution du gage : le gage entre les mains du créancier est une reconnaissance perpétuelle de la dette, Duranton, 18, n. 533; Troplong, n. 474. V. aussi l'arrêt précité du 27 juin 1812.]

[2] [Non-seulement en faisant de la chose un usage contraire aux lois et aux bonnes mœurs, mais encore en en faisant un usage qui la met en péril, Troplong, n. 468.]

[3] [Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette. Il est indivisible notamment entre les héritiers du débiteur et ceux du créancier : l'héritier du débiteur qui a payé sa part de la dette ne peut donc répéter sa part du gage, tant que la dette n'a pas été entièrement acquittée, non plus que l'héritier du créancier qui a reçu sa part de la dette ne peut remettre le gage au préjudice de ses cohéritiers qui ne sont pas payés, art. 2083.]

[4] La loi unique, C., *Etiam ab chirogr. pecun.*, ne distinguait pas entre les créances antérieures et postérieures au gage. [Mais aujourd'hui l'art. 2082 n'attribue le droit de rétention qu'aux créances postérieures à la constitution du gage : on suppose que dans ce cas le créancier n'a pas demandé un nouveau gage, parce qu'il considérait le gage dont il était nanti comme suffisant pour garantir les deux dettes, Fenet, 15, p. 208.]

[5] Ainsi ce droit de rétention n'a pas lieu lorsque la dette postérieure ne résulte pas d'un contrat formé entre les parties elles-mêmes, mais, par exemple, d'une cession faite par un autre créancier au créancier nanti. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*, Duranton, 18, n. 567.

[6] [V. Aix, 21 fév. 1840, S. V. 50, 2, 570.]

[7] Mais ce droit de rétention n'est point uni à un privilége, Delvincourt, sur cet article. V. aussi Rouen, 17 déc. 1828 et 25 fév. 1829; Bordeaux, 22 juin 1832, S. V., 32, 3, 668, et Duran-

2° Le créancier peut, à défaut de payement de ce qui lui est dû, faire ordonner en justice que le gage lui demeure en payement et jusqu'à concurrence du montant de sa créance, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il soit vendu aux enchères [8].

Mais il ne peut s'approprier le gage de sa seule autorité. Est nulle, en conséquence, la clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à le vendre autrement que dans les formes voulues par la loi [9], art. 2078. Toutefois, les parties peuvent convenir, dans l'acte de nantissement, qu'à défaut de payement le gage deviendra la propriété du créancier, suivant l'estimation qui en sera faite alors par experts [10], ou qu'il sera vendu aux enchères publiques [11].

3° Le créancier est fondé à répéter toutes les dépenses qu'il a faites pour la conservation ou pour l'amélioration de la chose [12],

ton, 18, n. 547. [En d'autres termes, le droit de rétention attribué à la dette contractée postérieurement à la constitution du gage n'est opposable qu'au débiteur, mais non aux autres créanciers vis-à-vis desquels celui qui n'a pas rempli, à l'égard de la dette postérieure, les formalités prescrites par l'art. 2074 ne peut prétendre à aucun privilége, Troplong, n. 465.] — Ce droit de rétention n'a pas lieu lorsque le gage a été constitué par un tiers.

[8] Le créancier peut former une demande alternative. Dans ce cas, c'est au juge à apprécier ce qui convient. Le créancier peut aussi se borner à demander la vente aux enchères [ou l'estimation par experts, et, dans ce cas, le juge ne peut ordonner que ce qui est demandé par le créancier, auquel la loi donne l'option entre la vente et l'estimation. Le juge, en effet, ne peut avoir plus de droits que le débiteur qui, si le créancier demande la vente, ne peut demander l'estimation, et, si le créancier demande l'estimation, ne peut demander la vente : c'est au créancier seul que l'art. 2078 donne le droit de faire ordonner soit l'une soit l'autre voie de réalisation du gage, Colmar, 23 fév. 1828; Troplong, n. 400 et s. V. cependant Duranton, 18, n. 536.] — Rien n'empêche d'ailleurs le créancier de former une demande en payement comme s'il n'avait pas de gage, Delvincourt, sur l'art. 2078; [Duranton, 18, n. 536.] — *Quid*, si le gage ne suffit pas pour désintéresser le créancier? [Le produit ou la valeur du gage s'impute d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital de la créance, et le débiteur doit parfaire.] V. L. 35, Dig., *De pignor. act*; L. 96, § 3, Dig., *De solutione*, art. 1254 et 2081; Proc., art. 945 et s.; et Bruxelles, 8 janv. 1834, S. V., 34, 2, 283.—Les frais de vente sont à la charge du débiteur, Rennes, 6 juin 1833, S. V., 34, 2, 114. — La clause *ne pignus vendatur* doit être considérée comme non écrite, Duranton, 18, n. 539. V. aussi L. 96, § 3, Dig., *De solutione*.

[9] [Cet article consacre donc la prohibition de la clause *commissoire*, c'est-à-dire de la clause qui autorise le débiteur, si le créancier ne paye pas dans un certain délai, à retenir en payement la chose donnée en gage. V. Troplong, n. 378 et s.]

[10] [Troplong, n. 388. Mais il en serait autrement de la clause qui attribuerait le gage au créancier, en cas de non-payement, moyennant une estimation faite au moment du contrat. L'estimation doit être faite *ex tunc*, et non *ex nunc*, Troplong, n. 389.] Rien n'empêche d'ailleurs le débiteur qui, après avoir donné une chose en gage, ne peut ou ne veut payer, de vendre cette chose au créancier pour acquitter sa dette, *per argumentum à minori ad majus*, L. 6, Dig., *De pign. act.*; Delvincourt, sur l'art. 2078; Duranton, 18, n. 537 et 568; [Troplong, n. 386 et s.]

[11] [Sans avoir besoin de faire ordonner la vente en justice.]

[12] La rédaction de l'art. 2080 est défectueuse. V. L. 8, 25, Dig., *De pign.*

art. 2080, alin. 2, et à se faire indemniser du dommage que le gage peut lui avoir causé, arg. art. 1947.

Le débiteur, ou le tiers qui a fourni le gage, conserve d'ailleurs tous ses droits de propriété sur la chose engagée, comme si celle-ci n'avait été que mise en dépôt chez le créancier gagiste. Si donc la chose porte des fruits, le créancier doit compte de ceux qu'il a perçus[13], art. 2079 et 2081.

§ 781. *Des obligations du créancier.*

1° Le créancier est tenu de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose donnée en gage[1]. Il doit, par conséquent, indemniser le débiteur de la perte ou des dommages qu'elle a subis par sa faute constatée[2], art. 2080. V. aussi art. 1137.

2° Il doit, de plus, lorsqu'il a été complétement désintéressé, restituer[3] le gage à celui qui l'a fourni avec ses accessoires et ses accroissements, art. 2082. V. aussi art. 1940 et s.

CHAPITRE II.

DE L'ANTICHRÈSE.

§ 782. *Définition de ce contrat.*

L'antichrèse est un contrat par lequel le créancier est mis en possession d'un immeuble, soit par le débiteur, soit par un tiers, art. 2077 et 2090, avec autorisation d'en percevoir les fruits et de

actione. Impensæ necessariæ simpliciter restituendæ sunt, utiles, quatenus pretium rei augent, Duranton, 18, n. 542. [V. Pothier, n. 61; Troplong, n. 434 et s.]

[13] L. 13, Dig., *De pign. et hypoth.*; L. 3, C., *In quibus causis pignus*, etc., Delvincourt, sur les art. 2079 et s.

[1] L'étendue de cette obligation paraît devoir être appréciée d'après les articles 1927 et 1928, alin. 2. [Cela n'est pas tout à fait exact. Bien que le créancier gagiste puisse être considéré à certains égards comme un dépositaire, arg. art. 2079, cependant sa responsabilité est plus étendue que celle du dépositaire, par le motif que le dépositaire rend un service à autrui, tandis que le gagiste se rend service à lui-même, Troplong, n. 426 et s.]

[2] Cass., 3 déc. 1834, S. V., 35, 1, 367. [Mais le créancier gagiste ne répond pas de la force majeure, Troplong, n. 430.]

[3] Sur la prescription de l'action en restitution du gage, V. Duranton, 18, n. 551 et s. [Cette action se prescrit par trente ans, qui commencent à courir du jour où le débiteur, s'étant complétement libéré, a pu retirer le gage : tant que le débiteur doit, le créancier, possédant à titre de gagiste, ne peut prescrire contre son titre, Troplong, n. 476 et s.]

les imputer d'abord sur les intérêts de la créance, si elle en produit[1], et ensuite sur le principal[2], art. 2085.

§ 783. *Conditions de la validité de ce contrat et de son efficacité.*

La validité du contrat d'antichrèse, comme celle du gage, s'apprécie, par analogie, d'après les règles applicables en matière d'hypothèque[1]. V. § 779.

La formation de ce contrat n'est d'ailleurs subordonnée à l'observation d'aucune forme extérieure. Cependant la preuve ne peut en être faite que par écrit et non par témoins, alors même que la valeur de l'immeuble ou celle des fruits perçus ou à percevoir de cet immeuble serait inférieure à 150 fr.[2], art. 2085, alin. 1.

[1] On ne serait pas fondé à conclure de l'art. 2085 que, si une antichrèse a été constituée pour une dette non productive d'intérêts, cette dette devient productive d'intérêts à partir du jour de son exigibilité. [D'après les principes généraux auxquels l'art. 2085 se rapporte, plutôt qu'il ne les contredit, les intérêts moratoires ne sont dus qu'en vertu d'une convention ou d'une demande en justice, Troplong, n. 538.] Cependant, Proudhon, *De l'usufr.*, 1, n. 77, est d'un avis contraire.

[2] V. Maleville, sur le livre 3, tit. 17, chap. 2; Merlin, *Rép.*, v[is] *Antichrèse, Contrat pignoratif, Engagement d'immeubles*, et *Quest.*, v° *Contrat pignoratif*, [et Troplong, n. 495 et s. — L'antichrèse n'engage donc pas l'immeuble lui-même, mais seulement les fruits de l'immeuble; c'est ce qui le distingue du contrat pignoratif. V. sur ce point, *inf.*, § 784, note 5.]

[1] [L'antichrèse, ayant pour objet les fruits de l'immeuble et pour but de conférer un droit sur ces fruits, il en résulte qu'elle peut être constituée par celui qui a droit aux fruits, par conséquent, par l'usufruitier et par le mari. Mais comme le contrat engage non-seulement les fruits présents, mais encore les fruits à venir, dont il a pour but l'aliénation, il ne peut être consenti par un simple administrateur, Proudhon, n. 891; Troplong, n. 517 et s.; Pau, 9 août 1837, S. V., 38, 2, 330; Cass., 22 nov. 1841, S. V., 42, 1, 48. Il en résulte également qu'il ne peut être consenti par un individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, Paris, 10 mars 1854, S. V., 54, 2, 597. — *Contrà*, Magnin, *Des minorités*, 2, n. 1263.]

[2] L'art. 2085, alin. 1, est conçu tout à fait de la même manière que l'art. 2044, alin. 2: « L'antichrèse ne s'établit que par écrit. » Ici se représente donc la question examinée, *sup.*, § 767, note 6, de savoir si l'écriture est de l'essence du contrat. Duranton, 18, n. 558, admet que, relativement aux tiers, un acte est nécessaire: *ad formam negotii*. [De la disposition absolue de l'art. 2085, il résulte que l'antichrèse ne peut se prouver que par écrit, soit vis-à-vis du débiteur, soit vis-à-vis des tiers, quels que soient d'ailleurs le chiffre de la créance ou la valeur de l'immeuble ou des fruits. Cependant, comme l'écriture n'est exigée que pour la preuve du contrat, l'aveu fait par le débiteur prouverait, sans aucun doute, le contrat à son égard; mais il ne le prouverait pas vis-à-vis des tiers, contre lesquels le créancier ne peut, comme en matière de gage, acquérir un droit de préférence qu'en vertu d'un acte ayant une date certaine qui leur soit opposable. Troplong, n. 514 et s. — Du reste, en cette matière, l'acte d'antichrèse fait sous seing privé obtient date certaine à l'égard des tiers par tous les moyens indiqués dans l'art. 1328, et non pas seulement par l'enregistrement, comme en matière de gage: l'art. 2085 ne reproduit pas la disposition restrictive de l'art. 2074, Duranton, 18, n. 560. — Comme le gage, l'antichrèse est un contrat réel, qui n'est parfait que par la tradition, parce que c'est seulement quand il y a eu tradition que le créancier peut percevoir les fruits de l'immeuble, Duranton, 18, n. 559; Troplong,

§ 784. *Des droits du créancier.*

1° Le créancier peut retenir l'immeuble jusqu'à l'entier acquittement de la dette, en principal et accessoires[1], art. 2087, alin. 1.

2° Il est autorisé à percevoir les fruits de l'immeuble, mais à la charge de les imputer d'abord sur les intérêts et ensuite sur le principal[2], et, par conséquent aussi, de rendre compte de ces fruits au débiteur[3], art. 2085, alin. 2. Les parties peuvent d'ailleurs convenir que les fruits se compenseront avec les intérêts purement et simplement ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Bien que cette convention soit valable sans restriction, d'après le Code civil, qui laisse aux parties la liberté de régler le taux de l'intérêt, art. 2089, cependant il résulte de la loi postérieure, du 3 septembre 1807, que le créancier est tenu, malgré cette convention, de rendre compte des fruits perçus, et, dans le cas oùla valeur de ces fruits dépasserait considérablement l'intérêt légal, d'imputer annuellement l'excédant sur le principal[4].

Le créancier ne devient pas propriétaire de l'immeuble, faute

ibid. — Bien qu'intéressé de part et d'autre, l'antichrèse, comme le gage, est un contrat imparfaitement synallagmatique. Si ce contrat est par acte sous seing privé, il n'est donc pas nécessaire qu'il soit fait double, Duranton, 18, n. 559; Troplong, n. 516.—*Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Antichrèse*, n. 12.]

[1] Il suit de là que le droit du créancier est indivisible, art. 2090 combiné avec l'art 2083, [Troplong, n. 548. — On doit même, selon les auteurs, appliquer en matière d'antichrèse la disposition de l'art. 2082 relative au gage, et décider par suite que si le débiteur a contracté depuis la constitution de l'antichrèse une nouvelle dette, devenue exigible avant le payement de la première dette, le créancier ne peut être tenu à se dessaisir de l'immeuble avant d'être payé de l'une et de l'autre dette. V. Troplong, n. 549; Duranton, 18, n. 563. Mais le contraire a été jugé par la Cour de Caen le 2 janv. 1846, S. V., 47, 2, 799. V. aussi Delvincourt, 3, p. 675, et *inf.*, § 785, note 7.]

[2] [La prescription extinctive ne court point contre le créancier nanti à titre d'antichrèse, tant qu'il détient l'immeuble, Cass., 27 mai 1812; Riom, 31 mai 1828; Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, n. 18; Duranton, 18, n. 533; Troplong, n. 551. Mais, d'un autre côté, la prescription acquisitive ne court point contre le débiteur au profit du créancier nanti qui ne pourrait prescrire contre son titre, à moins qu'il n'y eût eu interversion, Troplong, n. 552 et s. — Il est même à remarquer que les actes de possession faits par le propriétaire peuvent être opposés aux tiers pour interrompre la prescription qui aurait couru à leur profit pendant la durée de l'antichrèse, Cass., 22 juill. 1856, S. V., 56, 1, 910.]

[3] [V. Troplong, n. 454 et s.]

[4] Montpellier, 21 nov. 1829; Duranton, 18, n. 556 et s. [V. aussi Troplong, n. 565 et s. Suivant ce dernier auteur, il n'y a lieu à faire compte des intérêts, et la stipulation autorisée par l'art. 2089 ne peut être considérée comme usuraire que si le contrat est exempt de toute chance aléatoire. Cette restriction ne nous paraît pas admissible: dès que la compensation stipulée des fruits avec les intérêts a pour résultat d'assurer au créancier un intérêt supérieur au taux légal fixé par la loi de 1807, postérieure à l'art. 2089, il y a lieu à déduction de l'excédant qui doit être imputé sur le capital. La loi de 1807 ne permet pas les stipulations d'intérêts excessifs sous le prétexte d'une chance aléatoire qui, après tout, se trouve toujours plus ou moins dans les contrats de cette nature.]

par le débiteur de payer ce qu'il doit : toute convention contraire est nulle [5]. A défaut de payement, le créancier n'a que le droit de poursuivre la vente de l'immeuble par expropriation forcée, comme tout autre créancier du débiteur, art. 2088 et arg. art. 2078. Cependant rien ne s'oppose à ce qu'il soit convenu que le créancier pourra faire vendre l'immeuble aux enchères devant notaire [6], ou le garder pour un prix à déterminer ultérieurement par experts [7].

Le droit du créancier sur l'immeuble donné en antichrèse n'est pas un droit réel, bien qu'il puisse, par une convention particulière, être uni à un droit réel, tel qu'un droit d'hypothèque ou de privilége. L'antichrèse ne confère donc point par elle-même au créancier un droit de préférence sur les autres créanciers. V. § 824. Le créancier ne peut donc pas non plus s'opposer à ce que l'immeuble soit vendu sur la poursuite des autres créanciers. Mais il

[5] Il suit de là que la convention par laquelle le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble pour la somme prêtée, faute par le débiteur de payer à l'échéance, est nulle. — [On doit également considérer comme nul le contrat connu sous le nom de *contrat pignoratif*, combinaison au moyen de laquelle un créancier, en devenant acquéreur apparent de l'immeuble de son débiteur, le reçoit réellement en gage, et qui se réalise ordinairement au moyen d'une vente à vil prix d'un immeuble, avec faculté de rachat et relocation par l'acheteur au vendeur : dans cette opération, l'immeuble vendu devient le gage du créancier acheteur; le fermage représente les intérêts de la créance; et par le non-exercice du réméré à l'échéance, le créancier devient propriétaire de l'immeuble donné en gage par le débiteur, Montpellier, 25 août 1829; Colmar, 12 fév. 1831, S. V., 31. 2. 304 et 17 fév. 1832, S. V., 35, 2, 456; Lyon, 27 août 1841, S. V. 42, 2, 32: Douai, 25 juill. 1846, S. V., 46, 2. 497. Cependant la vente à réméré et avec relocation pourrait être maintenue comme ne constituant pas un contrat pignoratif, si, d'après les circonstances, elle devait être considérée comme une vente sérieusement faite, Cass., 23 déc. 1845, S. V., 46, 1, 732 et 22 avr. 1846, S. V., 46, 1, 639. V. sur ces divers points, Merlin, *Rép.*, v° *Contrat pignoratif*; Duvergier, *Vente*, 2, n. 11, et Troplong, n. 506 et s. — Mais rien n'empêche le débiteur, après avoir donné un immeuble en antichrèse, de le vendre à son créancier, et, par conséquent, postérieurement à l'acte constitutif de l'antichrèse, de donner mandat au créancier de vendre l'immeuble : ce mandat ou cette autorisation ne seraient nuls que dans le cas où ils seraient donnés dans l'acte même constitutif de l'antichrèse, Cass., 23 mars 1835, S. V., 36, 1, 110; Duranton, 18, n. 568; Troplong, n. 559. — Est également valable la convention, même insérée dans l'acte, par laquelle le débiteur, à défaut de payement à l'échéance, s'oblige à vendre au créancier, d'après estimation, l'immeuble donné en antichrèse, Troplong, n. 560. V. *sup.*, § 780, notes 9 et s.]

[6] [Cette question longtemps controversée a été négativement résolue par l'art. 742 du Code de procédure révisé en 1841, qui proscrit la clause connue dans la pratique sous la dénomination de clause de voie parée. Toutefois, les arrêts qui avaient admis la validité de cette clause avaient été rendus dans des espèces où l'obligation n'était pas mélangée d'antichrèse. V. Cass., 20 mai 1840, S. V., 40, 1, 385; Bordeaux, 25 juin 1841 et 10 mars 1842, S. V., 42, 2, 225; Pau, 28 janv. 1842, S. V., 42, 2, 125; Cass., 13 juill. 1842, S. V., 42, 1, 680. Et il a été jugé que cette clause, quand il s'agit d'un immeuble donné en antichrèse, était nulle en vertu de l'art. 2088, avant le nouvel art. 742 du Code de procédure, comme elle l'est aujourd'hui en vertu de ces dispositions combinées, Cass., 28 avr. 1857, S. V., 57, 1, 687.]

[7] [V. *sup.*, note 5.]

peut, en conséquence du principe établi au paragraphe 346, invoquer les droits dérivant du contrat de nantissement même contre celui qui est devenu acquéreur de l'immeuble[8].

[8] [Il est certain que l'antichrèse ne confère point au créancier nanti un droit de privilége sur l'immeuble, puisqu'il n'a sur le prix de cet immeuble aucun droit de préférence opposable aux autres créanciers du propriétaire. Mais c'est une question que de savoir si le droit de rétention que l'art. 2087 accorde au créancier nanti à titre d'antichrèse est opposable non-seulement au débiteur, mais encore aux tiers. Il est d'abord sans difficulté que l'antichrèse ne peut nuire aux droits antérieurs régulièrement constatés, par exemple aux créanciers inscrits avant son établissement : car on ne comprendrait pas comment l'antichrèse, qui n'est qu'une aliénation de fruits, aurait plus d'effet, vis-à-vis des créanciers hypothécaires antérieurs, que la vente qui est une aliénation du fonds même, Proudhon, *De l'usufr.*, 1, n. 88; Troplong, n. 575. Mais il en est autrement en ce qui touche les tiers dont les droits sont postérieurs à l'antichrèse, et il y a, à cet égard, une grande divergence entre les arrêts et les auteurs. Selon les uns l'antichrèse n'est jamais opposable aux tiers, et le droit de rétention qui en résulte n'est opposable qu'au débiteur, contre lequel l'antichrèse crée une action personnelle, mais ce droit n'est jamais opposable aux tiers à l'égard desquels l'antichrèse est *res inter alios acta ;* autrement le créancier nanti aurait sur l'immeuble un véritable droit de privilége que lui refuse l'art. 2091, aux termes duquel l'antichrèse ne préjudicie point aux droits que les tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse. D'où l'on conclut que le débiteur peut vendre l'immeuble; que les créanciers hypothécaires, même postérieurs à la constitution de l'antichrèse, peuvent le saisir et le faire vendre, et que dans l'un et l'autre cas l'immeuble passe libre de toute charge résultant de l'antichrèse entre les mains de l'acquéreur qui n'est pas tenu de supporter l'exercice du droit du créancier nanti sur les fruits de la chose vendue. V. Delvincourt, sur l'art. 2091 ; Troplong, n. 576 et s.; Rennes, 24 août 1827, S. V., 51, 1, 303; Bastia, 9 mai 1838, S. V., 38, 2, 369 ; Paris, 24 juill. 1852, S. V., 52, 2, 657. Mais d'autres, au contraire, pensent avec raison, selon nous, que l'antichrèse peut être opposée aux tiers dans la mesure du droit particulier qu'elle confère au créancier. L'antichrèse est un nantissement ; or, le propre du gage ou du nantissement est de donner au créancier nanti une sûreté non-seulement contre le débiteur, mais encore contre les tiers. Quand l'art. 2087 consacre le droit de rétention du créancier nanti de l'immeuble donné à antichrèse, en disposant que le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse, il consacre ce droit non-seulement contre le débiteur qui ne peut retirer l'immeuble, mais encore contre les tiers auxquels il ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Le droit de rétention que le créancier oppose aux tiers ne tend point à lui faire obtenir un privilége, car le créancier ne demande point un droit de préférence sur le prix de l'immeuble : il demande seulement à percevoir les fruits de l'immeuble jusqu'à parfait acquittement de sa créance. Le débiteur peut donc vendre l'immeuble; les créanciers hypothécaires postérieurs à la constitution de l'antichrèse peuvent donc en poursuivre l'expropriation forcée ; mais l'immeuble passera aux acquéreurs ou à l'adjudicataire avec les charges qui le grèvent, et ils ne pourront le retirer des mains du créancier nanti avant l'entier acquittement de la dette à laquelle il sert de gage. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 2091, dont les partisans de l'opinion contraire se font une arme sans valeur, et aux termes duquel l'antichrèse ne préjudicie pas aux droits que des tiers pourraient avoir sur le *fonds* de l'immeuble qui en fait l'objet. Mais cet article se garde bien de dire qu'il ne préjudicie pas aux droits des tiers sur les *fruits* de l'immeuble. Par cette locution inusitée *sur le fonds de l'immeuble*, il distingue donc le *fonds* des *fruits*, pour refuser au créancier nanti qui n'est pas privilégié sur le fonds le droit de le soustraire à l'action des tiers, mais pour lui reconnaître en même temps un droit acquis aux fruits, dont, au moyen de l'antichrèse, il est devenu l'acquéreur pour un temps indéterminé. S'il en était autrement, où serait le gage du créancier et la garantie que lui donnerait l'antichrèse,

§ 785. *Des obligations du créancier.*

1° Le créancier doit administrer l'immeuble en bon père de famille, à peine de dommages-intérêts, et même, selon les circonstances, d'être condamné à restituer l'immeuble donné en antichrèse, art. 2086, alin. 2, et arg. art. 618, et art. 2082, alin. 1. Il suit de là qu'il ne peut faire aucun changement sur l'immeuble [1].

Il suit également de là qu'il doit pourvoir à l'entretien et aux réparations de l'immeuble, sauf à prélever ses dépenses sur les fruits par lui perçus [2], si la dépense a été nécessaire ou utile [3], ou à retenir l'immeuble [4] jusqu'à ce qu'il ait été couvert de ses dépenses, à moins qu'il n'ait renoncé au droit de les prélever ou de les répéter [5].

Enfin, il suit encore de là qu'il doit, sous la même réserve, acquitter les contributions et autres charges annuelles de l'immeuble, art. 2086. Cependant le créancier peut s'affranchir des diverses obligations énumérées dans l'art. 2086, en restituant l'immeuble au débiteur, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit [6], art. 2087, alin. 2.

gage précaire, garantie fragile, subordonnée à la bonne ou à la mauvaise foi du débiteur qui les ferait disparaître en vendant l'immeuble ou en le grevant d'hypothèque? En présence de ce résultat, qui mettrait le débiteur à la discrétion du créancier, on ne s'expliquerait pas pourquoi le législateur aurait organisé l'antichrèse, et en aurait déterminé les formes et les conséquences, s'il dépendait du débiteur de retirer d'une main ce qu'il donne de l'autre. Concluons de là que l'antichrèse est opposable aux tiers, en ce sens que les tiers acquéreurs ne peuvent réclamer l'immeuble que lorsque le créancier est complètement désintéressé par la perception des fruits. Et cette conclusion est d'autant moins contestable aujourd'hui que la loi du 23 mars 1855 exige la transcription des actes constitutifs d'antichrèse, faute de quoi ces actes ne sont pas opposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble, art. 2 et 3. Ce qui suppose évidemment que l'antichrèse peut être opposable aux tiers. V. Proudhon, n. 90 et s.; Duranton, 18, n. 560; Bourges, 24 juill. 1828; Toulouse, 22 juill. 1835, S. V., 36, 2, 109, et Cass., 31 mars 1851, S. V., 51, 1, 309. — A plus forte raison, l'antichrèse est-elle opposable aux créanciers chirographaires ayant un titre exécutoire, même antérieur à la constitution du gage, en ce sens qu'ils ne peuvent exercer leurs droits que sous la réserve de ceux du créancier nanti de l'immeuble qui lui a été donné en gage, Proudhon, n. 87; Troplong, n. 592.]

[1] Paris, 9 déc. 1836, S. V., 37, 2, 29. [V. *inf.*, note 3]

[2] Et même de réclamer du débiteur le remboursement de ses déboursés, si les frais ne suffisent pas pour couvrir ces dépenses, Delvincourt, sur l'art. 2086.

[3] [Mais il ne peut faire que les réparations utiles et nécessaires. Il ne peut faire des dépenses de luxe, ni des améliorations qui grèveraient l'immeuble sans utilité, ni nécessité. Il ne peut, non plus, changer le mode d'exploitation de l'immeuble, Paris, 9 déc. 1836, S. V., 37, 2, 29. V. *sup.*, note 1.]

[4] Pourvu, dans tous les cas, qu'il puisse justifier de ses déboursés, Turin, 31 déc. 1810.

[5] V. Proudhon, 1, n. 86.

[6] La convention autorisée par l'art. 2089 paraît impliquer cette renonciation. [V. cependant, Troplong, n. 555.]

2° Le créancier doit, aussitôt qu'il a été intégralement payé, restituer l'immeuble au débiteur[7], art. 2087, alin. 1. V. *sup.*, §§ 781 et 784.

[7] La disposition de l'art. 1082, alin. 2, constituant un privilége, ne paraît pas devoir être étendue à l'antichrèse. — *Contrà*, Duranton, 18, n. 563, [V. *sup.*, § 784, note 1.]

TITRE XVIII.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

—

Articles 2092 a 2203.

—

PRÉLIMINAIRES.

§ 786. — Généralités et définitions.
§ 787. — Notions historiques.
§ 788. — Des objets susceptibles de privilége et d'hypothèque.
§ 789. — Des différentes espèces de priviléges et d'hypothèques.

CHAPITRE I. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PRIVILÉGES.

SECTION I. — *Des priviléges sur les meubles.*

§ 790. — Des priviléges généraux sur les meubles.
§ 791. — Des priviléges sur certains meubles.

SECTION II. — *Des priviléges sur les immeubles.*

§ 792. — Des priviléges généraux sur les immeubles.
§ 793. — Des priviléges sur certains immeubles.

CHAPITRE II. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'HYPOTHÈQUES.

SECTION I. — *De l'hypothèque légale.*

§ 794. — Généralité de l'hypothèque légale.
§ 795. — De l'hypothèque légale des mineurs.
§ 796. — De l'hypothèque légale des femmes mariées.
§ 797. — De l'hypothèque légale de l'État, des communes et des établissements publics.

SECTION II. — *De l'hypothèque judiciaire.*

§ 798. — Des actes qui la produisent et de ses effets.

SECTION III. — *De l'hypothèque conventionnelle.*

§ 799. — Des personnes capables de contracter une hypothèque.
§ 800. — Des actes par lesquels une hypothèque peut être constituée.

CHAPITRE III. — DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE IV.—DES EFFETS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES, ET ABSTRACTION FAITE DU RANG DES CRÉANCIERS ENTRE EUX.

CHAPITRE V. — DU RANG DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE VI. — DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

PRÉLIMINAIRES.

§ 786. *Généralités et définitions.*

Le gage, dans son acception la plus étendue, est le droit en vertu duquel un créancier peut poursuivre sur les biens d'autrui le payement de ce qui lui est dû. En ce sens, les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers, art. 2093.

Dans un sens plus restreint, le gage suppose, outre le droit commun à tous les créanciers, l'acquisition d'une sûreté spéciale sur les biens d'autrui.

Dans cette dernière acception, il y a deux espèces de gage : l'un qui ne donne au créancier une sûreté spéciale qu'à l'égard du débiteur; l'autre qui a effet en même temps à l'égard des tiers, c'est-à-dire tant contre les autres créanciers que contre le tiers détenteur de la chose donnée en gage. De la première espèce sont le gage proprement dit, V. art. 2074 et s., et l'antichrèse [1] ; de la seconde espèce sont les *priviléges* [2] et les *hypothèques*.

Il ne sera question ici que des droits de gage de la seconde espèce qui seuls constituent des droits réels [3].

[1] Ces deux contrats sont compris sous l'expression générique de *nantissement*. Tous les deux sont subordonnés à la possession de l'objet mis en gage. [V. *sup.* le titre du *Nantissement*.— On doit aussi ranger dans la première classe les priviléges sur les meubles, qui, dans les cas ordinaires du moins, ne donnent pas au créancier un droit de suite sur le meuble affecté à son privilége. V. *inf.*, § 791.]

[2] [C'est-à-dire les priviléges sur les immeubles. V. la note qui précède.]

[3] [Il sera également question ici des priviléges sur les meubles, qui, n'ayant point de suite, ne constituent point des droits réels, mais des droits personnels. On voit par là et par les notes qui précèdent que la distinction établie par Zachariæ entre le gage proprement dit et les priviléges manque d'exactitude et de précision, du moins en ce qui touche les priviléges sur les meubles.]

Le privilége est un droit en vertu duquel un créancier, par l'effet de la loi [4], et à raison de la qualité de sa créance, c'est-à-dire à raison de la faveur légale que cette créance mérite [5], prime tous les autres créanciers, même hypothécaires, art. 2095.

L'hypothèque est un droit réel en vertu duquel un immeuble ou l'usufruit d'un immeuble est affecté au payement d'une certaine créance, indépendamment de sa nature, sans porter d'ailleurs atteinte à la jouissance du propriétaire ou de l'usufruitier [6], art. 2114.

Il y a entre les priviléges et les hypothèques les différences suivantes :

1° On ne peut avoir d'hypothèque que sur les immeubles, tandis que les priviléges peuvent porter sur des meubles aussi bien que sur des immeubles, art. 2099, 2118 et 2119.

2° Les priviléges existent en vertu de la loi, et ne peuvent exister qu'en vertu de la loi [7]. L'hypothèque, au contraire, peut résulter soit de la loi, *ex lege*, soit de la convention, *ex conventione*, soit d'un jugement, *ex sententiâ judicis* [8], art. 2095 et 2116.

3° Le créancier privilégié est préféré au créancier même hypothécaire [9], tandis que le créancier hypothécaire n'est préféré qu'aux créanciers chirographaires, c'est-à-dire seulement aux

[4] Et, par conséquent, sans qu'il soit besoin pour cela d'une stipulation particulière, Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 1, n. 9; Grenier, 2, n. 384; [Dalloz, v° *Priv. et Hyp.* C'est en cela que le privilége se distingue principalement de l'hypothèque. V. *inf.*, § 789.]

[5] Cette définition n'est pas exacte en ce qui concerne le privilége qui résulte du gage proprement dit. Le créancier gagiste a un droit de privilége, quelle que soit d'ailleurs la nature de sa créance, par cela seul qu'il est en possession, Persil, *Priv. et Hyp.*, sur l'art. 2095. [C'est là un vrai privilége qui résulte exceptionnellement de la convention, et non, comme l'a prétendu Persil, *loc. cit.*, un simple effet du droit de rétention : le texte de l'alinéa 2 de l'art. 2102 ne laisse aucun doute à cet égard, Pont, *Priv. et Hyp.*, n. 24. V. *sup.*, § 780.]

[6] [C'est là ce qui distingue principalement l'hypothèque du gage proprement dit qui dessaisit le débiteur pour saisir le créancier. V. Troplong, *Priv. et Hyp.*, n. 7 et s. et 385, et Pont, n. 321.]

[7] Un privilége ne peut être ni créé ni étendu par une convention. [En d'autres termes, il n'y a pas de privilége conventionnel. V. Cass., 12 déc. 1831, S. V., 32, 1, 275; 3 août 1837, S. V., 37, 1, 878. — D'où suit que les priviléges sont de droit étroit et ne peuvent pas plus être étendus par le juge que par les parties.]

[8] [Cependant l'hypothèque, comme le privilége, procède de la loi et est de droit étroit : elle n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi, art. 2115.]

[9] [Toutefois cette règle n'est pas absolue. Elle souffre exception toutes les fois que l'hypothèque, avec laquelle le privilége vient en concours, affectait déjà l'immeuble du débiteur même dont le fait a donné naissance au privilége. Ainsi l'hypothèque du chef d'un précédent propriétaire d'un immeuble prime le privilége du vendeur de cet immeuble. Ainsi encore l'hypothèque acquise du chef du défunt ou d'un précédent propriétaire sur un immeuble compris dans un partage prime le privilége des copartageants, Duranton, 19, n. 26; Valette, *Tr. des priv. et hyp.*, n. 11; Mourlon, *Examen crit. et prat. du Comment de M. Troplong*, n. 29; Pont, n. 26.]

créanciers dont les créances ne sont point garanties par un droit réel sur les biens du débiteur, art. 2095.

4° Le rang entre les créanciers privilégiés est en général déterminé par la nature de la créance, tandis que le rang entre les créanciers hypothécaires est, en général, déterminé par la date de leur inscription, art. 2096 et 2113.

5° Les priviléges sur les meubles ne peuvent ordinairement être opposés qu'aux autres créanciers du débiteur [10]. V. cependant art. 2102, alin. 1 ; C. comm., art. 190. Les priviléges sur les immeubles, au contraire, ainsi que les hypothèques, peuvent être exercés même contre le tiers détenteur de l'immeuble [11], art. 2113, 2119 et 2166.

Il suit de ce qui précède que les priviléges sur les immeubles produisent les mêmes effets que les hypothèques ; on peut les considérer comme des hypothèques privilégiées [12].

Les droits de privilége et d'hypothèque sont donc des exceptions à la règle générale de l'art. 2093 [13].

§ 787. *Notions historiques.*

I. *Ancien droit.* — Avant la Révolution, la matière des hypothèques était régie dans la plupart des provinces de la monarchie française par les principes du droit romain. On pouvait donc prendre une hypothèque non-seulement sur un immeuble déterminé, et non-seulement pour une somme d'argent déterminée, mais encore sur tous les biens présents et à venir du débiteur, et sans qu'il fût nécessaire de préciser la somme pour sûreté de laquelle l'hypothèque était prise. En outre, l'efficacité des hypothèques n'était point subordonnée à leur inscription sur un registre

[10] Tel est le sens de la maxime : *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, art. 2119; Cout. de Paris, art. 170.

[11] [Les hypothèques emportent donc un droit de *préférence* et un droit de *suite* : un droit de préférence au moyen duquel le créancier hypothécaire obtient, avant tous créanciers chirographaires et avant tous créanciers hypothécaires postérieurs, son payement sur le prix des immeubles affectés; un droit de suite en vertu duquel l'hypothèque suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe, par suite des aliénations qu'en aurait pu faire le débiteur, et continue à le grever. — Il en est de même des priviléges sur les immeubles qui emportent un droit de préférence vis-à-vis des créanciers chirographaires ou hypothécaires, et même des créanciers privilégiés d'un rang inférieur, et un droit de suite vis-à-vis des tiers acquéreurs.]

[12] C'est le nom que leur donnaient le droit romain et l'ancien droit français. Le Code civil comprend même quelquefois les hypothèques et les priviléges sous la dénomination générale d'hypothèques. V. art. 2051, 2167, 2172 et autres. — On peut donc poser en principe que les règles relatives aux hypothèques s'appliquent aussi aux priviléges; mais l'inverse n'a pas lieu.

[13] Et, par conséquent, *strictissimæ interpretationis*, Grenier, 2, n. 384; Persil, sur l'art. 2097. [V. *sup.*, note 7.]

public. Cependant l'hypothèque ne pouvait être constituée ni sur des choses mobilières, ni au moyen d'un acte privé. Les actes notariés emportaient hypothèque de plein droit; quant aux actes privés, ils ne produisaient cet effet qu'autant qu'ils avaient été reconnus en justice, ou déposés chez un notaire, du consentement de toutes les parties.

Louis XIV avait, il est vrai, par l'édit de 1673, pourvu à la publicité des hypothèques. Mais l'opposition que cet édit, qui, mettant à découvert l'état des fortunes privées, semblait menacer le crédit des familles les plus considérables, rencontra, surtout chez la noblesse, fut tellement vive qu'on le révoqua dès 1674.

Une autre modification introduite dans le régime hypothécaire par l'édit de 1771, sous le règne de Louis XV, eut plus de succès. Déjà avant cet édit, on faisait usage dans la pratique d'un moyen qui permettait d'affranchir un immeuble des hypothèques dont il était grevé, et dont on avait puisé l'idée dans la loi 6, C., *De remissione pignoris*. Cet édit modifia ou perfectionna la procédure qui avait été jusqu'alors suivie, en introduisant le système des lettres de ratification, au moyen desquelles l'acquéreur d'un immeuble pouvait, en faisant confirmer son titre par l'autorité et en le rendant public de la manière fixée par l'édit, obliger les créanciers hypothécaires à se déclarer sous peine de perdre leurs créances.

Cependant certaines provinces, qu'on nommait *pays de nantissement*, avaient un régime hypothécaire tout différent de celui qui était le droit commun de la France. Dans ces provinces, les hypothèques inscrites sur des registres publics, spécialement tenus à cet effet, étaient seules opposables aux tiers.

II. *Droit intermédiaire.* — Telle était la constitution du régime hypothécaire français, quand la Révolution, en ébranlant toutes les bases du crédit public et privé, rendit doublement sensibles les défauts déjà souvent critiqués du système jusqu'alors en vigueur. La grandeur du mal ne permettait pas d'ajourner le remède. Alors parut la loi du 9 messidor an III, et ensuite celle du 11 brumaire an VII. La loi de l'an III, fondée sur le principe de la publicité, subordonna l'effet des hypothèques contre les tiers à leur inscription sur des registres publics tenus à cet effet; elle étendit ainsi à toute la France le système hypothécaire qui n'avait régi jusque-là que les pays de nantissement. La loi de l'an VII alla plus loin : elle voulut que l'on ne pût constituer une hypothèque conventionnelle que pour sûreté d'une créance déterminée, et sur des immeubles également déterminés. Ces deux

lois organisèrent donc le système de la publicité et de la spécialité des hypothèques.

III. *Droit nouveau.* Lorsqu'il fut question de la rédaction du Code, la section de législation du Conseil d'Etat se trouva divisée d'opinion sur le système hypothécaire qu'il convenait d'adopter. Les uns préféraient le système du droit romain, modifié par l'édit de 1771, et tel qu'il se trouvait établi en France au moment de la Révolution. Les autres se prononçaient pour le maintien du système de la loi du 11 brumaire an VII. Les partisans de l'ancien système invoquaient l'expérience du passé; ils combattaient le nouveau système comme devant porter atteinte au crédit et comme apportant à la liberté des conventions des restrictions d'autant plus inutiles, qu'elles étaient loin de préserver les prêteurs des dangers contre lesquels on voulait les garantir; enfin, ils attaquaient comme impolitique l'impôt dont se trouvaient frappées les inscriptions hypothécaires. Mais, de leur côté, les partisans du nouveau système faisaient observer que la loi de l'an VII, loin d'ébranler le crédit, l'affermissait au contraire. Ils ajoutaient que ce n'était pas dans des considérations relatives au crédit commercial, qui ferait l'objet d'une législation spéciale, mais dans d'autres principes qu'il fallait chercher les conditions du crédit appliqué aux affaires en général; que l'on pouvait et qu'on devait même chercher à empêcher, par un système hypothécaire bien conçu, l'emploi exclusif des capitaux dans les spéculations commerciales; enfin, que l'impôt à percevoir sur les inscriptions était une question absolument étrangère au droit civil. Ce dernier système prévalut au Conseil d'Etat, et on n'eut plus à discuter que les détails de son organisation.

C'est ainsi qu'une discussion très-vive s'éleva sur la question de savoir si l'hypothèque légale de la femme mariée et celle des mineurs serait dispensée de l'inscription. Enfin, *multis dissentientibus,* la dispense d'inscription l'emporta. Toutefois on chercha en même temps les moyens d'assurer indirectement l'inscription de ces hypothèques. C'est à cette occasion que le premier Consul prononça ces paroles remarquables qui cependant, dans sa pensée, ne s'appliquaient probablement pas à la question controversée de l'inscription des hypothèques légales: « Depuis que j'entends discuter « le Code civil, je me suis souvent aperçu que la trop grande « simplicité dans la législation est l'ennemie de la propriété. On « peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le nœud « plutôt que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'in-

« certitude de l'arbitraire. » Ces paroles peuvent s'appliquer à toutes les lois qui règlent la constitution d'un pays.

Une autre question fort controversée, et qui touche à l'ensemble du système hypothécaire, est celle des effets juridiques de la transcription du titre d'acquisition d'un immeuble relativement aux hypothèques provenant du chef des anciens propriétaires. [Cette question laissée indécise par le Code, décidée ensuite par le Code de procédure, a reçu une solution plus complète dans la loi spéciale du 23 mars 1855. V. *inf.* l'*Appendice* au présent titre.]

§ 788. *Des objets susceptibles de privilége et d'hypothèque.*

Les priviléges peuvent avoir pour objet tant des meubles [1] que des immeubles; les hypothèques ne peuvent avoir pour objet que des immeubles [2], art. 2099 et 2119. Cependant, ni les hypothèques ni les priviléges [3] ne peuvent avoir pour objet toute espèce d'immeubles indistinctement, mais seulement des fonds de terre [4], l'usufruit d'un fonds de terre [5], art. 2118, et les droits mobiliers

[1] Le mot *meuble* ne doit pas être pris ici dans le sens de l'art. 533. Il doit s'entendre de toute espèce de choses et de biens mobiliers, Troplong, n. 106; [c'est-à-dire de tout ce que la loi a déclaré meuble dans le chapitre 2 du titre de la distinction des biens, et qui n'est pas immeuble par sa nature ou par sa destination, arg. art. 2105. V. Persil, sur l'art. 2101, § 1; Valette, n. 18; Pont, n. 59; Dalloz, n. 128.]

[2] [Le droit romain, et quelques coutumes, comme celles de Bretagne et de Normandie, admettaient l'hypothèque des meubles; mais ce n'était là qu'une hypothèque imparfaite, qui ne durait que tant que les meubles étaient en la possession du débiteur; d'où la maxime : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. V. Pothier, *Des hyp.*, ch. 1, sect. 2. — Même dans ces limites, l'hypothèque des meubles n'est plus permise aujourd'hui, en présence de la disposition formelle de l'art. 2118, Duranton, 19, n. 280; Troplong, n. 398; Pont, n. 412 et s.; Dalloz, n. 754; Paris, 27 avril 1814; Bourges, 1er févr 1831, S. V., 31, 2, 254. Il a même été jugé que la survenance du Code avait rendu sans effet les hypothèques antérieurement établies sur des meubles. V. Cass., 27 mars 1807.]

[3] Le mot *immeuble* doit en ce qui concerne les priviléges, être entendu dans le même sens qu'en ce qui concerne les hypothèques, art. 2099 et 2118, Troplong, n. 108.

[4] *Prædia tam urbana quam rustica*, Persil, sur l'art. 2118. Un bâtiment construit sur un terrain par un fermier, avec réserve de le démolir, pour en enlever les matériaux, n'est pas susceptible d'hypothèque, Grenoble, 2 janv. 1827. [V. dans le même sens, Metz, 29 déc. 1826. Mais cette doctrine ne nous paraît pas exacte. Les bâtiments sont immeubles, quel que soit celui qui les a construits, quel que soit le propriétaire du sol sur lequel ils sont construits, quelles que soient les conditions et la durée de la construction ; ils sont donc susceptibles d'hypothèque. Toute la question est de savoir par qui peuvent être hypothéqués, du constructeur ou du propriétaire du sol, les bâtiments construits sur le sol d'autrui : question qui dépend de celle de savoir lequel des deux, du propriétaire du sol ou du constructeur, est propriétaire du bâtiment. V. Duranton, 211, n. 6; Pont, n. 359 et 634; Dalloz, n. 789. V. cependant Delvincourt, 1, p. 140.]

[5] Ainsi, une hypothèque peut être constituée tant par l'usufruitier que par le nu propriétaire. [Dans ce cas, si l'hypothèque a été consentie collectivement et sans distinction par deux coobligés solidaires, que le contrat présente l'un comme propriétaire, et l'autre comme usufruitier, elle emporte affecta-

qui, par des lois spéciales, ont été assimilés sous ce rapport aux immeubles, par exemple les actions de la Banque de France, lors-

tion hypothécaire de la toute propriété de cet immeuble par celui des deux qui est jugé plus tard en avoir été seul propriétaire réel.] V. Paris, 2 févr. 1832, S. V., 32, 2, 301 ; Cass., 12 avril 1836, S. V., 36, 1, 366, [et Cass., 13 juill. 1842, S. V., 42, 1, 648.]—Lorsque l'usufruit vient à se réunir à la nue propriété, sur la tête du propriétaire, l'hypothèque constituée par ce dernier sur la nue propriété s'étend également aux fruits de la chose ; mais l'inverse n'a pas lieu, si l'usufruitier qui a constitué une hypothèque sur l'usufruit vient ensuite à acquérir la nue propriété, Grenier, 1, 144, Troplong, n. 553. [Dans le premier cas, en effet, c'est-à-dire lorsque l'usufruit vient se réunir à la nue propriété sur la tête du nu propriétaire, l'hypothèque constituée sur la nue propriété, qui est le principal, s'étend aux fruits qui en sont l'accessoire ; il se produit alors une sorte d'accroissement de la chose hypothéquée qui profite au créancier hypothécaire. L. 18, § 1, Dig., *De pign. act.* ; Duranton, 19, n. 265 ; Troplong, n. 554 ; Pont, n. 407 ; Dalloz, n. 805. Mais dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la réunion a lieu sur la tête de l'usufruitier qui a constitué une hypothèque sur l'usufruit, l'hypothèque ne s'étend pas de l'usufruit à la propriété, parce qu'elle ne peut aller de l'accessoire au principal, Grenier, 1, n. 146 ; Troplong, n. 553 ; Pont, n. 407. Toutefois, dans ce cas, le droit hypothécaire continue de subsister sur l'usufruit que sa réunion à la nue propriété sur la tête de l'usufruitier n'a fait cesser qu'en ce qui touche les rapports de l'usufruitier avec le nu propriétaire. L'hypothèque ne s'éteint par la cessation de l'usufruit que lorsque l'usufruit cesse par une cause autre que la consolidation, Grenier, *ibid.* ; Proudhon, *Usuf.*, n. 2071 ; Duranton, 19, n. 262 ; Pont, n. 383. *Contrà*, Marton, *Hyp.*, n. 734 ; Dalloz, n. 804.] L'usufruit ne peut d'ailleurs être l'objet d'une hypothèque que quand il est séparé de la nue propriété, Cass., 12 avril 1836, S. V., 36, 1, 366 ; [Dalloz, n. 814.—*Contrà*, Devilleneuve, sur l'arrêt précité ; Troplong, 2, n. 400 ; Pont, n. 381, suivant lesquels on ne voit pas ce qu'aurait d'illicite et de contraire à la loi la convention par laquelle le propriétaire d'immeubles en hypothéquerait séparément l'usufruit, de même qu'il peut vendre l'usufruit, en retenant la nue propriété. Mais nous ne saurions partager cet avis : l'art. 2118 ne permet d'hypothéquer l'usufruit que pendant le temps de sa durée, ce qui suppose qu'au moment de la constitution de l'hypothèque, il est séparé de la nue propriété. — L'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs n'étant pas un usufruit proprement dit, mais un droit de jouissance, attribut de la puissance paternelle, incessible et insaisissable, n'est pas susceptible d'hypothèque, Duranton, 4, n. 486 ; Demolombe, 6, n. 527 ; Pont, n. 379 ; Dalloz, n. 815. — Il en est de même des droits de jouissance qui appartiennent à la communauté sur les biens propres des époux, et au mari sur les biens de la femme mariée sous le régime dotal : ce sont là des droits d'administration qui, bien que produisant quelques-uns des effets de l'usufruit, n'en ont cependant pas le caractère essentiel, en ce sens qu'ils ne constituent pas des démembrements de la propriété, Pont, n. 380 ; Dalloz, *ibid.* — On peut en dire autant des droits d'usage et d'habitation, qui sont incessibles et insaisissables, Proudhon, n. 48 et 2751 ; Duranton, 5, n. 23, et 19 n. 266 ; Troplong, n. 403 ; Dalloz, n. 816 ; Pont, n. 384.—*Contrà*, Grenier, 1, n. 140. Nous croyons même que les droits d'usage et d'habitation ne seraient pas susceptibles d'hypothèque, alors même que le titre qui les constitue permettrait de les céder ou de les louer. Les hypothèques sont de droit étroit, et l'art. 2118 ne range pas l'usage et l'habitation parmi les choses susceptibles d'hypothèque. — *Contrà*, Duranton, 5, n. 24, et 19, n. 267 ; Dalloz, n. 818.] — Une hypothèque peut être constituée sur une emphytéose ou sur un droit de superficie, Grenier, 1, n. 143 ; Troplong, n. 405. V. *sup.*, § 280. [La plupart des auteurs considèrent l'emphytéose comme un démembrement de la propriété susceptible d'être frappé d'hypothèque. V. Merlin, *Rép.*, v° *Emphytéose*, n. 4 ; et *Quest.*, *eod. v°*, § 5, n. 8 ; Persil, sur l'art. 2118, n. 15 ; Favard, *Rép.*, v° *Hypoth.*, p. 714, n. 2 ; Duranton, 4, n. 80, et 19, n. 268 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vis *Bail emphytéot.*, n. 11, et *Hypoth.*, n. 121 ; Troplong, 2, n. 405 ; Duvergier, *du Louage*, n. 150 et s. ; Marcadé,

qu'elles ont été immobilisées dans les formes prescrites par la loi[6]; mais les hypothèques et les priviléges ne peuvent avoir pour objet ni des servitudes considérées en elles-mêmes, et séparément du fonds qui en est grevé[7], ni des actions immobilières[8], ni des droits d'hypothèque[9].

sur l'art. 526; Dalloz, n. 820; et c'est même en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. V. notamment Paris, 10 mai 1831, S. V., 31, 2, 153; Cass., 19 juill. 1832, S. V., 32, 1, 531; Douai, 15 déc. 1832, S. V., 33, 2, 65. Mais en admettant qu'on puisse n'y voir qu'un bail à long terme, et qu'elle constitue un démembrement de la propriété, V. sup., § 280, note 9, ce ne serait pas, selon nous, une raison pour qu'elle devînt susceptible d'hypothèque, en présence de la disposition restrictive de l'art. 2118. V. Grenier, n. 143; Delvincourt, 3, p. 185; Toullier, 3, n. 101; Locré, 16, p. 253; Maleville, sur l'art. 2118; Proudhon, *Usufr.*, 1, n. 97; Valette, 1, p. 191; Demolombe, n. 491; Pont, n. 388. — Quant au droit de superficie, qui n'a pas seulement pour objet de donner au superficiaire un droit de jouissance plus ou moins étendu, mais de le rendre propriétaire de la superficie qui devient un immeuble spécial et distinct du fonds dont elle se trouve *intellectuellement* séparée, nous croyons qu'il est susceptible d'hypothèque comme tout autre immeuble: seulement cette hypothèque ne peut durer plus longtemps que le droit de propriété du superficiaire, Proudhon, n. 116 et 3727; Pont, n. 391; Dalloz, n. 823 et 824. Il y a même raison de décider à l'égard du bail à domaine congéable ou bail à convenant, encore usité dans plusieurs départements de l'ancienne Bretagne, qui transmet au preneur, moyennant une redevance annuelle et sous certaines conditions, outre la jouissance du fonds, la propriété des édifices et autres superfices, Dalloz, n. 825; Pont, n. 392.]

[6] Décret du 16 janvier 1808, art. 7. Une autre exception a été établie pour les actions des canaux d'Orléans et de Loing. [V. décr. des 10 et 16 mars 1810, art. 13. — Mais, en dehors des exceptions formellement admises par une loi spéciale, les actions sociales ou parts d'intérêt dans des Compagnies de commerce ou de finances étant meubles, ne sont jamais susceptibles d'hypothèque. De là il suit que, tant que dure la société, un associé ne peut hypothéquer sa part éventuelle dans un immeuble social, Cass., 14 avril 1824; Toulouse, 31 juill. 1820; Douai, 27 nov. 1839, S. V., 40, 2, 206. Mais après la dissolution de la société, et quand les droits des associés ont été fixés par le partage, il est clair que chacun d'eux peut hypothéquer la portion qui lui est échue dans les immeubles sociaux, Cass., 8 févr. 1847, S. V., 48, 1, 43. V. aussi l'arrêt précité de Douai, 27 nov. 1839.]—V. sur les mines la loi du 21 avril 1810, art. 8 et 19. [Il résulte de ces articles que les mines, considérées séparément et indépendamment de la surface, sont susceptibles d'hypothèques. Il en est de même des carrières, Troplong, n. 404 bis. — *Contrà*, Dalloz, n. 834; et Cass., 19 mars 1816.]

[7] Troplong, n. 401 et s. [V. Duranton, 19, n. 269; Valette, n. 128; Pont, n. 395, Dalloz, n. 819.]

[8] Troplong, n. 406. [Telles que des actions en revendication, en réméré ou en rescision, Tarrible, *Rép.*, v° *Hypothèq.*, sect. 2, § 3, art. 35; Grenier, n. 152; Persil, *quest.* 2, p. 279; Delvincourt, 3, p. 407; Duvergier, *Vente*, 2, n. 18; Pont, n. 395; Dalloz, n. 843; Cass., 14 mai 1806; Grenoble, 24 janv. 1835, S. V., 35, 2, 92; Orléans, 27 janv. 1842, S. V., 42, 2, 304; Cass., 14 avr. 1847, S. V., 47, 1, 341.] Mais on peut hypothéquer éventuellement le fonds qui forme l'objet de l'action, à la condition que l'action réussira, Delvincourt, 3, p. 291; Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de distinguer avec Grenier, 1, n. 153, entre les actions en revendication et les actions en rescision. [Il est clair, en effet, que celui qui prétend, au moyen de l'une ou de l'autre action, à la propriété d'un immeuble, peut hypothéquer cet immeuble: seulement l'effet de cette hypothèque est suspendu jusqu'au résultat de l'action, pour valoir ou ne pas valoir, selon que le demandeur aura succombé ou réussi dans son action, Duranton, 19, n. 276 et s.; Troplong, 2, n. 486, 468 et s.; Pont, n. 396; Dalloz, n. 843.]

[9] Troplong, n. 407. V. Pr., art. 778. [Il en était autrement sous l'ancien droit. V. L. 1, C., *Si pignus pignori da-*

Les priviléges et hypothèques frappent non-seulement l'immeuble qui en est grevé, mais aussi ses accessoires mobiliers[10], c'est-à-dire les choses mobilières qui, d'après le paragraphe 234, doivent être considérées comme immeubles, tant qu'elles sont attachées au fonds auquel elles sont destinées[11]. Ils s'étendent aussi aux alluvions[12].

Si c'est l'usufruit d'un bien-fonds qui forme l'objet de l'hypothèque, elle ne donne pas au créancier le droit de se payer avec les fruits du fonds, mais seulement le droit de faire vendre l'usufruit aux enchères, sous la réserve de la nue propriété[13].

tum sit; Pothier, *Des hypoth.*, ch. 1, sect. 2; Grenier, 1 n. 157; Duranton, 19, n. 272; Pont, n. 394; Dalloz, n. 783.]

[10] Le créancier hypothécaire prime sur ces accessoires même les créanciers ayant un privilége général sur les meubles du débiteur, art. 2101, Troplong, n. 104 et 113. V. Paris, 6 avril 1836, S. V., 36, 2, 347. [V. aussi Paris, 29 fév. 1836, S. V., 36, 2, 349.] Dans ces accessoires se trouvent comprises même les choses qui ne sont devenues telles que depuis la constitution de l'hypothèque, Rouen, 17 mai 1825. [Il est même à remarquer que les accessoires de l'immeuble sont atteints de plein droit par l'hypothèque, sans avoir besoin d'être specifiés, et que la spécification d'une partie de ces accessoires ou de ces immeubles par destination n'exclut ni ceux qui n'ont pas été spécifiés ni ceux qui n'ont été attachés au fonds hypothéqué que depuis la constitution de l'hypothèque, parce que l'intention des parties a été que le fonds et tout ce qui sert à son exploitation, sans en rien excepter, fût affecté à l'hypothèque, Colmar, 22 av. 1831, Dall., 32, 2, 206; et Cass., 11 avr. 1833, Dall., 33, 1, 187. V. aussi Cass., 18 nov. 1844, S. V. 46, 1, 567, et Paris, 22 janv. 1847, Dall., 48, 2, 16.] — Jusqu'à quel point l'hypothèque s'étend-elle aux fruits de l'immeuble? V. Pr., art. 689 et 691. [Les fruits pendants par racines sont immeubles par destination, aux termes de l'article 520; mais d'après le même article, dès que les fruits sont détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Il résulte de là que les fruits pendants par racines sont de plein droit atteints, comme accessoires, par l'hypothèque qui frappe le fonds auquel ils adhèrent et qu'il n'est pas besoin pour cela d'une stipulation expresse. Mais il en résulte également qu'ils ne pourraient pas être hypothéqués séparément du fonds, puisque la fin de l'hypothèque étant la vente de la chose hypothéquée, les fruits, quoique encore pendants par racines, se trouvent mobilisés d'intention, dès qu'on veut les hypothéquer seuls, Troplong, n. 404; Dalloz, n. 792.]

[11] Ainsi l'accessoire d'un immeuble ne peut former par lui-même l'objet d'une hypothèque. Si donc une chose mobilière, qui était l'accessoire d'un fonds *per destinationem domini* vient à être détachée du fonds, elle échappe à l'action hypothécaire, Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, art. 3; Persil, sur l'art. 2118; Grenier, 1, n. 147; Troplong, n. 399 et 404; Cass., 3 août 1831, S. V., 31, 1, 388. V. cependant, Cass., 4 févr. 1817. V. aussi Douai, 3 janv. 1815. [Il ne nous semble pas douteux que si le propriétaire détache du fonds, en les déplaçant, les meubles qui, par leur accession au fonds, étaient immeubles par destination et, comme tels, frappés par l'hypothèque, ils cessent, en redevenant meubles, de pouvoir être atteints par l'hypothèque, et que le créancier ne peut les suivre entre les mains du nouveau propriétaire. C'est ce que décident avec raison les auteurs et la jurisprudence. Mais s'ils étaient vendus sans être déplacés, nous croyons que cette vente, qui ne leur ferait pas perdre leur destination, ne pourrait être opposée au créancier dont le droit ne peut s'éteindre que par un acte ayant pour effet juridique de faire cesser l'immobilisation, Paris, 29 fév. 1836, S. V., 36, 2, 349; Troplong, n. 414 *bis*. V. cependant Dalloz, n. 796. V. au surplus *inf.*, § 821 et 822.]

[12] Grenier, 1, 148. [Duranton, 19, n. 357. *Contrà*, Proudhon, *Dom. publ.*, 4, n. 1285.]

[13] [Ce ne sont pas, en effet, les fruits qui font l'objet de l'hypothèque, c'est l'usufruit : les fruits sont meubles ; l'usufruit seul est immeuble.] Persil, sur l'art. 2118; Proudhon, *De l'usufruit*, 1, n. 27; Troplong, n. 400. [Duranton, 19,

Toutes les fois que, dans le présent titre, il sera question d'immeubles, cette expression devra s'entendre des immeubles qui, suivant ce qui vient d'être expliqué, peuvent faire l'objet d'un privilége ou d'une hypothèque.

Les immeubles ne peuvent faire l'objet d'un privilége ou d'une hypothèque qu'autant qu'ils sont dans le commerce[14], art. 2118.

§ 789. *Des différentes espèces de priviléges et d'hypothèques.*

Les priviléges sont ou généraux ou particuliers.

Les priviléges généraux sont ceux qui ont pour objet tous les meubles, et, en cas d'insuffisance des meubles, tous les immeubles du débiteur[1].

Les priviléges particuliers sont ceux qui n'ont pour objet qu'un ou plusieurs meubles, ou un ou plusieurs immeubles déterminés[2].

Les hypothèques sont également générales ou spéciales, suivant qu'elles grèvent ou la généralité des immeubles présents et à venir du débiteur, ou seulement certains immeubles déterminés.

A un autre point de vue, les hypothèques sont légales, judiciaires ou conventionnelles, selon qu'elles dérivent de la loi, d'un jugement ou d'une convention, art. 2116 et 2117[3].

Il ne sera, du reste, question ici que des priviléges et des hypothèques mentionnés dans le Code Napoléon, mais non de ceux qui reposent sur des lois spéciales, tels que les priviléges du Trésor et certaines hypothèques établies en sa faveur. V. art. 2098. V. aussi Com., art. 93 et s., 190 et s., 271, 307 et s., et 558.

n. 263; Dalloz, n. 812.] V. cependant Turin, 24 avr. 1810. [Cet arrêt décide que les fermages d'un bien grevé d'usufruit représentent l'usufruit lui-même, et qu'ils appartiennent à ce titre au créancier hypothécaire inscrit sur l'usufruitier qui les a fait saisir-arrêter dans les mains du fermier, à l'exclusion des créanciers chirographaires. Mais cette décision n'a rien de juridique, V. Troplong, Dalloz, *loc. cit.*; Pont, n. 382.]

[14] Troplong, n. 412. [V. *sup.*, § 261.]

[1] Cette définition résulte de la combinaison des art. 2101, 2104 et 2105 [V. la note suiv.]

[2] [On peut aussi diviser les priviléges, et c'est la division indiquée par les art. 2101 et s., en priviléges sur les meubles, en priviléges sur les immeubles, et en priviléges portant à la fois sur les meubles et sur les immeubles, c'est-à-dire d'abord sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles. Mais la division ci-dessus suivie est plus exacte en ce sens que les priviléges généraux sur les meubles, étant en même temps généraux sur les immeubles, il n'y a sous le rapport de leur objet que deux sortes de priviléges, les priviléges généraux, qui frappent à la fois tous les meubles et tous les immeubles, et les priviléges spéciaux, qui ne peuvent jamais frapper que certains meubles ou certains immeubles.]

[3] Une hypothèque ne peut s'acquérir par prescription. [Mais la prescription peut consolider une hypothèque en éteignant l'action du débiteur contre le titre duquel elle dérive.] — Le legs d'une hypothèque n'imposerait au grevé que l'obligation de constituer une hypothèque au profit du légataire, conformément à l'art. 2127. [C'est alors une hypothèque conventionnelle.]

CHAPITRE I.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PRIVILÉGES.

SECTION I. — DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

§ 790. *Des priviléges généraux sur les meubles.*

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont :

1° Les frais de justice faits pour la liquidation et la réalisation de l'actif du débiteur, art. 2101, alin. 1. V. aussi Pr., art. 662. Mais tous ces frais ne jouissent pas indistinctement de ce privilége qui s'étend d'ailleurs également aux immeubles, art. 2104, et même les frais privilégiés ne le sont pas toujours sans condition et vis-à-vis de tous les créanciers : l'étendue et la nature du privilége doivent être déterminées et restreintes d'après la raison sur laquelle il est fondé, c'est-à-dire qu'il ne peut être opposé qu'à ceux dans l'intérêt desquels les frais ont été faits, en vertu du mandat légal qui autorise la justice, en réalisant la masse active, à en déduire les frais faits pour sa réalisation, Pr., art. 662, 714, 759 et 767. Ainsi, par exemple, les frais occasionnés par la conservation, la constatation et la liquidation des biens mobiliers sont privilégiés sur l'ensemble de la masse mobilière, tandis qu'ils ne peuvent être prélevés sur la masse immobilière au préjudice des créanciers ayant un droit de privilége ou d'hypothèque sur les immeubles [1].

[1] [Il est nécessaire de compléter ces notions d'ailleurs très-claires et très-exactes. — Les frais de justice, dont parle l'art. 2101, qu'il déclare privilégiés sur tous les meubles, et que l'art. 2105 déclare également privilégiés subsidiairement sur tous les immeubles, sont ceux qui sont faits dans l'intérêt commun des créanciers, pour la conservation et la liquidation de l'actif qui est leur gage commun. Si ces frais n'avaient pas été avancés par celui qui a pris en main la direction de la poursuite, tous les créanciers auraient été obligés d'en faire eux-mêmes l'avance pour jouir du bénéfice de leurs droits, lesquels ne peuvent se réaliser qu'au moyen de certains actes ou de certaines mesures judiciairement conservatoires. Il est donc juste que tous ceux qui auraient été obligés de faire l'avance des frais pour réaliser leur gage en supportent le prélèvement sur le gage réalisé. V. Grenier, n. 300; Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 1, § 1, n. 2; Favard, *Rép.*, v° *Priv.*, sect. 1, § 1, n. 2; Delvincourt, 3, p. 268; Duranton, 19, n. 39 ; Troplong, n. 122; Pont, n. 66 et s.; Dalloz, n. 131. V. comme exemples de frais qui doivent être considérés comme frais de justice, et par suite qui sont privilégiés sur tous les meubles, la *Table générale* de Devilleneuve, et Gilbert, v° *Privilége*, n. 276 et s.; Gilbert, Code civ. annoté, sur l'art. 2101, n. 1 et s.; et Dalloz, n. 132 et s. — Il suit de ce qui précède qu'on ne peut étendre le privilége général des frais de justice aux frais faits par un créancier, dans son intérêt personnel, par exemple pour faire reconnaître sa créance ou la rendre exé-

2° Les frais funéraires du débiteur commun, art. 2101, alin. 2,

cutoire. Ces frais peuvent seulement être alloués au créancier comme accessoires de sa créance, si elle est elle-même privilégiée, Pont, n. 67; Dalloz, n. 140. V. Bordeaux, 6 juill. 1841, S. V., 42, 2, 72; Paris, 27 nov. 1845; Dall., 46, 4, 423; Orléans, 26 juill. 1849, S. V., 50, 2, 49.—A plus forte raison ne peut-on considérer comme frais de justice dans le sens de l'art. 2101 ceux qui, loin d'avoir été faits dans l'intérêt de tous les créanciers, et spécialement dans l'intérêt du créancier auquel on oppose le privilége, ont été faits contre l'intérêt de ce créancier. C'est dans, ce sens qu'il a été jugé que l'héritier bénéficiaire qui a contesté les droits d'un créancier et qui a succombé dans l'instance ne peut point être préféré à ce créancier pour les dépens qu'il a exposés en agissant contre lui. Cass., 25 avril 1854, S. V., 54, 1, 369. — De ce que les frais de justice sont privilégiés sur tous les biens, parce qu'ils ont profité à tous les créanciers dont ces biens sont le gage commun, il suit que s'ils n'ont profité qu'à certains créanciers, ils ne jouissent du privilége de l'art. 2101 que vis-à-vis de ces créanciers, arg. art. 662 et 768, Pr. — Par la même raison, le privilége des frais de justice n'affecte la généralité des meubles du débiteur que *lorsque les* frais exposés dans l'intérêt commun des créanciers ont eu pour objet la conservation, dans l'intérêt de tous, de la généralité du patrimoine du débiteur. Mais si les frais ont été exposés à raison seulement d'une fraction du patrimoine, par exemple à raison du mobilier que le débiteur possédait dans tel lieu déterminé, on ne saurait admettre que ces frais puissent devenir une cause de préférence sur un autre mobilier appartenant au même propriétaire et existant dans un autre lieu. De même, si les frais n'avaient été exposés qu'à raison du mobilier, ils ne pourraient grever les immeubles auxquels ils seraient restés étrangers. Toutefois, dans ce cas, le privilége reste général dans sa spécialité, en ce sens qu'il frappe également tous les meubles à raison desquels les frais ont été faits, Troplong, n. 131; Valette, n. 23; Pont, n. 68; Dalloz, n. 171. V. Bordeaux, 28 mai 1832, S. V., 32, 2, 627; Cass., 26 juill. 1848, S. V., 48, 1, 56; et Orléans, 26 juill. 1849, S. V., 50, 2, 49. — Des frais peuvent être considérés comme frais de justice, et par conséquent comme privilégiés dans le sens de l'art. 2101, bien qu'ils n'aient pas été exposés dans une instance judiciaire, si, néanmoins, ils ont eu pour but la conservation du gage commun des créanciers, Pont, n. 69; Dalloz, n. 149. — C'est ainsi qu'on a toujours considéré comme frais de justice jouissant du privilège de l'art. 2101 les frais de scellés, d'inventaire, d'acceptation bénéficiaire et de renonciation à communauté, Cass., 11 août 1824, Paris, 19 janv. 1854, S. V., 54, 2, 752;... les frais d'administration de succession bénéficiaire, Bordeaux, 12 avril 1853, S. V., 53, 2, 444;... les frais d'administration d'une faillite, Paris, 28 janv. 1812; Rouen, 6 nov. 1812; Colmar, 4 juill 1831, S. V., 33, 2, 76; Rouen, 2 déc. 1841, S. V. 42, 2, 158; ...ou des biens d'un condamné, Poitiers, 1er juill. 1842, Dall., 43, 2, 63.— Mais ces frais, comme ceux qui sont faits devant un tribunal, ne sont privilégiés qu'autant qu'ils ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers, Persil, sur l'art. 2101, n. 6; Duranton, 19, n. 40; Troplong, n. 124; Valette, n. 21; Pont, n. 69; Dalloz, n. 153. Ainsi les frais d'administration de faillite, qui sont privilégiés sur la généralité des meubles et des immeubles quand ils ont été exposés dans l'intérêt de tous les créanciers indistinctement, Colmar, 4 juill. 1831, S. V., 33, 2, 76; Rouen, 2 déc. 1841, S. V., 42, 2, 158; Cass., 8 mars 1848, Dall., 48, 5, 304, ne sont privilégiés que sur les meubles quand ils ont été faits dans le seul intérêt des créanciers autres que ceux ayant un privilége ou une hypothèque sur les immeubles, Paris, 27 avril 1836, S. V., 36, 2, 315; Bordeaux, 20 août 1836, S. V., 37, 2, 212; Rouen, 2 déc. 1841, S. V., 42, 2, 158. — Ainsi, les frais de liquidation d'une société commerciale en dissolution ne jouissent pas du privilége des frais de justice, quand la liquidation se fait dans l'intérêt exclusif des associés, Paris, 20 janv. 1842; Dall., 42, 2, 131. Ainsi encore, les frais d'un partage amiable fait devant notaire, hors la présence des créanciers, n'ont pas, relativement à ces créanciers dans l'intérêt desquels ils n'ont pas été faits, le caractère de frais de justice privilégiés, Cass., 14 fév. 1853, S. V., 53, 246. — Sur le concours des priviléges spéciaux, et notamment du privilége du locateur avec les frais de justice. V. *inf.*, § 828 et s.]

suivant sa condition et son état de fortune [2], dans lesquels il faut comprendre ce qui, d'après l'usage, est dû à l'église ou au ministre du culte [3]. Les frais funéraires des enfants et autres personnes de la famille du débiteur commun [4] ne sont point privilégiés, non plus que le deuil de la veuve [5].

3° Les frais de dernière maladie [6], quelle qu'en soit l'importance et quelle qu'en ait été l'occasion [7], art. 2101, alin. 3.

[2] L. 12, § 5 et 6, Dig., *De religiosis et sumpt. fun.*, Persil, sur l'art. 2191; Grenier, 2, n. 301; [Troplong, n. 130; Pont, n. 72; Dalloz, n. 176.]—Celui qui a fait l'avance de ces frais est subrogé de plein droit dans ce privilége, parce qu'il n'est pas établi en considération d'une personne déterminée, Troplong, n. 136; [Delvincourt, 3, p. 270; Duranton, 19, n. 51; Dalloz, n. 181.]— *Contrà*, Persil, sur l'art. 2101, § 2, n. 5; [Mourlon, n. 77; Pont, n. 74. Ces derniers auteurs distinguent avec raison, selon nous, entre le cas d'un simple prêt qui, bien qu'employé à payer les frais funéraires, ne constitue par lui-même qu'une créance ordinaire à raison de laquelle le prêteur ne peut se prévaloir ni d'une subrogation légale, ni d'une subrogation conventionnelle, et le cas où un tiers, après avoir ordonné les funérailles en son nom, ou après s'être porté garant des héritiers, en aurait payé les frais, parce qu'alors il pourrait se prévaloir de la subrogation légale de l'art. 1251, n. 3.]

[3] Pothier, 1, n. 446; Troplong, n. 135, [Persil, sur l'art. 2102, § 2; Valette, n. 26; Dalloz, n. 177, qui étendent la dénomination de frais funéraires à toutes les dépenses faites depuis la mort du débiteur jusqu'à la sépulture inclusivement. Dans ce système on ne devrait pas comprendre les frais d'érection d'un monument, qui cependant sont, dans certains cas, un accessoire indispensable de la sépulture, Pont, n. 73. Mais on devrait incontestablement y comprendre les frais d'acquisition d'un terrain pour la sépulture, quand la condition du défunt le comporte, ainsi que les dépenses nécessitées par les cérémonies religieuses.] — *Contrà*, Pigeau, 2, p. 174. [Cependant, dans ces dépenses nécessitées par les cérémonies religieuses on ne doit pas comprendre les frais de neuvaine et de service du bout de l'an, qui ne se rapportent pas directement aux funérailles, Agen, 28 août 1834, S. V., 35, 2, 426; Merlin, *Rép.*, v° *Frais funéraires*; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, *eod. v°*, n. 3.]

[4] Persil, sur l'art. 2101, [Valette, n. 26;] la loi 17, Dig., *De rebus auctor. jud. possid.*, décidait le contraire. [V. Duranton, 19, n. 50.]

[5] Grenier, 2, n. 301; Bellot des Minières, *Du contr. de mar.*, 2, p. 507; Troplong, n. 136; [Merlin, *Rép.*, v° *Deuil*; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Frais funéraires*, n. 4.] — *Contrà*, Pothier, *De la communauté*, n. 667; Persil, sur l'art. 2101; Delvincourt, 3, p. 268; Favard, *loc. cit.*, sect. 1, § 1, n. 3; [Duranton, 19, n. 48; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privilège*, sect. 3, § 1, n. 3; Proudhon, *Usufruit*, n. 212; Mourlon, n. 70; Pont, n. 75; Dalloz, n. 179;] Agen, 28 août 1834, S. V., 35, 2, 426; Caen, 15 juill. 1836, S. V., 37, 2, 229. [L'opinion de ces derniers auteurs ne nous paraît pas fondée : les frais de deuil n'étant pas déclarés privilégiés par une disposition spéciale ne pourraient être considérés comme tels que parce qu'on les rangerait dans les frais funéraires; mais si les frais de deuil sont faits à l'occasion du décès, il est certain qu'ils ne rentrent pas dans la classe des frais nécessités par les funérailles, *propter funus*, et que, dès lors, quelle que soit la faveur qu'ils méritent, ils ne sauraient être protégés par l'art. 2101.] V. *sup.*, § 786. V. aussi art. 1481 et 1570.

[6] [Ainsi, on ne pourrait faire remonter le privilége aux frais dus pour une maladie antérieure, quand même il y aurait compte arrêté ou obligation à l'égard des maladies guéries : le créancier en faisant crédit au débiteur et en suivant sa foi, rentre dans le droit commun malgré la faveur de sa créance. Mais lorsque le débiteur vient à décéder de la maladie dont les frais sont encore dus, la faveur de la créance conserve son empire, et le privilége trouve sa justification. V. Troplong, n. 137; Dalloz, n. 186.]

[7] Tel est le sens de ces mots de l'art. 2101 : « Les frais quelconques de dernière maladie. » [Toutefois il faut en exclure les dépenses qui n'ont eu pour but

4° Les salaires ou gages des gens de service[8], mais seulement

que de satisfaire à de simples fantaisies, Pont, n. 78. V. aussi Persil, sur l'art. 2101, § 3, n. 1; et Dalloz, n. 815.] — Si le débiteur est mort d'une maladie chronique, il n'y a de privilégiés que les frais faits depuis que la maladie a pris un caractère mortel, [Persil, sur l'art. 2101, § 4, n. 4; Delvincourt, 3, p. 270; Valette, n. 27; Dalloz, n. 184.] — On suppose, toutefois, que la créance n'est point prescrite, art. 2271 et 2272; et il en est de même d'ailleurs pour tous les priviléges. [La prescription éteint la créance et il ne peut être question de privilége pour une créance qui n'existe plus.] — *Quid*, si le débiteur ne meurt de maladie qu'après être tombé en faillite. V. Grenier, 2, n. 302; Troplong, n. 137. [Les frais de dernière maladie sont sans aucun doute privilégiés sur l'actif de la faillite, quand la faillite a été déclarée après le décès du débiteur. Mais si la faillite a précédé le décès, les frais postérieurs à la faillite ne sont pas privilégiés sur l'actif, parce que la déclaration de faillite a irrévocablement fixé l'état des dettes, et que celles que le failli contracte, lorsqu'il est dessaisi de ses biens, ne peuvent avoir ces biens pour gage, Renouard, *Des faillites*, 2, *p.* 221; Massé, 6, n. 563. — On ne peut d'ailleurs, en cas de faillite, considérer comme frais de dernière maladie ceux de la maladie qui a précédé immédiatement la faillite, bien que le failli n'en soit pas décédé: il n'y a pas entre cette maladie et la faillite le rapport qui existe entre la dernière maladie et le décès; et par conséquent le motif du privilége n'existe plus. On s'est prévalu dans le sens de l'opinion contraire de ce que l'art. 2101 parle non des *frais de dernière maladie*, mais des *frais de la dernière maladie*, pour en conclure que le Code n'avait pas entendu restreindre le privilége aux frais de la maladie dont le débiteur est mort. Mais c'est là une équivoque; le sens de la disposition est déterminé par son esprit, par les précédents de l'ancienne jurisprudence, et par la place qu'elle occupe à la suite de celle qui est relative aux frais funéraires. L'argument d'ailleurs ne prouve rien, parce qu'il prouverait trop: dans ce système ce ne seraient pas seulement les frais de la maladie qui a précédé la faillite qui devraient être privilégiés; ce ne seraient même pas seulement ceux de la maladie qui aurait précédé une déconfiture: ce seraient ceux de toute maladie qui aurait immédiatement précédé toute distribution ouverte sur le prix d'une portion de l'actif du débiteur, puisque ces frais seraient toujours ceux de la dernière maladie. Or, personne ne voudrait, sans doute, aller jusque-là. Pardessus, n. 1194; Valette, n. 27; Dalloz, n. 186; Massé, n. 564; Trib. de la Seine, 28 janv. 1834, Dall., 37, 2, 59. — *Contrà*, Duranton, 19, n. 54; Troplong, n. 137; Pont, n. 76.]

[8] La question de savoir quels sont « les gens de service, » dans le sens de l'art. 2101, est controversée. Il est certain cependant que, d'une part, ce privilége ne doit pas être limité aux domestiques,, expression précédemment employée par la loi du 11 brumaire an VII, et que, de l'autre, il ne doit pas être étendu aux ouvriers à la tâche ou à la journée. Mais l'art. 2101 ne s'applique-t-il qu'à ceux qui ont loué leurs services à l'année? S'applique-t-il aux secrétaires, aux précepteurs, etc.? Dans tous ces cas il semble qu'il soit dans l'esprit de la loi d'admettre l'interprétation la plus large. V. Persil, sur l'art. 2101; Grenier, 2, n. 303; Troplong, n. 142; Metz, 4 mai 1820; Bourges, 14 févr. 1823; Rouen, 27 août 1825; Cass., 10 févr. 1829; Montpellier, 12 juin 1829; Lyon, 1er févr. 1832, S. V., 32, 2, 388; Paris, 1er et 19 août 1834, S. V., 34, 2, 619 et 622; Paris, 29 mars 1837, S. V., 37, 2, 225. [On doit entendre par *gens de service* tous ceux qui sont attachés au service matériel de la personne ou de la maison, mais non ceux qui, tout en rendant un service moyennant salaire, ne peuvent cependant pas être confondus, à raison de la nature du service rendu aux intérêts ou aux affaires de la personne, avec ceux dont l'art. 2101 a voulu protéger la position, Pont, n. 80 et s.; Dalloz, n. 187 et s. V. *sup.*, § 707, note 1. — Ainsi les clercs de notaire ou d'avoué, bien que donnant leurs services moyennant salaire, pour des fonctions déterminées et pour des heures limitées, ne peuvent cependant, à raison de la nature libérale de leurs services, jouir du privilége de l'art. 2101, Pont, n. 81; Dalloz, n. 190; Aix, 21 mars 1844, S. V., 45, 2, 147; Cass., 15 janv. 1855, S. V., 35, 1, 257. Il en est de même du mandataire salarié, bien qu'il reçoive de celui qui l'emploie un traitement annuel, Cass., 8 janv. 1839, S. V., 39, 1, 487. — *Contrà*, Rouen, 22 janv. 1819. ...Et des commis voyageurs qui doivent

pour l'année courante et pour l'année échue[9], art. 2101, alin. 4.

5° Les fournitures de subsistances[10] faites au débiteur et à sa famille[11]. Si la fourniture a été faite par des détaillants, tels que

être considérés comme les mandataires salariés de leur commettant, Montpellier, 12 juin 1829; Dalloz, n. 194. — Il en est encore de même des simples commis, qui rendent service aux affaires et aux intérêts et non à la personne, Persil. sur l'art. 2101, § 2; Pont. n. 84; Dalloz, n. 197; Bruxelles. 30 août 1814; Lyon, 6 mars 1842, S. V., 42, 2, 465. — *Contrà*, Duranton, 19, n 58; Troplong, n. 142; Lyon, 1er févr. 1832, S. V., 32, 2, 388; Paris, 19 août 1834, S. V., 34, 2, 622; Paris, 15 févr. 1836, S. V., 36. 2, 133. Ils n'ont de privilége que dans le cas spécial prévu par l'art. 549 Com. — Les ouvriers eux-mêmes, soit qu'ils travaillent aux champs ou à l'industrie, n'étant attachés ni au service de la personne ni au service de la maison, ne jouissent également d'aucun privilége, sauf le cas prévu par le même art. 549 Com., Persil, sur l'art. 2101; Grenier. 2, n. 303; Troplong, n. 142; Pont, n. 85; Bourges, 14 févr. 1823; Paris, 20 juill. 1828, 1er août 1834, S. V., 34, 2, 619, et 29 mars 1837, S. V., 37, 2, 225; Lyon, 6 mai 1842, S. V., 42, 2, 405. — *Contrà*, Duranton, 19, n. 59; Colmar, 10 déc. 1822; Lyon, 25 avril 1836, S. V., 36, 2, 560. — De ce que l'art. 2101 exprime que le privilége qu'il accorde a pour objet les salaires de l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante, on a conclu que le privilége n'appartenait qu'à ceux qui ont loué leurs services pour plus d'une année. V. Troplong, n. 142. C'est là une erreur : l'art. 2101 a voulu déterminer le temps jusqu'auquel pourrait s'étendre et remonter le privilége. mais non faire de la durée de l'engagement une condition du privilége qui existe par cela seul que les salaires sont dus pour services rendus par des gens attachés à la personne du maître ou à sa maison. Pont, n. 86; Dalloz, n. 203; Lyon. 25 avril 1836, S. V., 36, 2, 560.— Mais le salaire, pour être privilégié, doit être fixé à raison d'un certain temps, et non à raison d'un certain travail, Cass., 10 févr. 1829; Troplong, n. 142. — Il est d'ailleurs à remarquer que le privilége de l'art. 2101 pour les salaires des gens de service ne pourrait s'étendre aux avances qui seraient faites par les domestiques pour le service de la maison : ces avances ne sont pas l'accessoire des salaires. Mais si ces avances avaient eu pour objet des aliments, elles seraient privilégiées comme fournitures de subsistances. V. *inf.*, note 10; Delvincourt, 3, p. 270; Persil, sur l'art. 2101, § 4, n. 3; Pont, n. 87; Dalloz, n. 204.]

[9] [Il ne faut pas conclure de là que l'art. 2101 a entendu relever les gens de service de la prescription d'un an établie contre leur action par l'art. 2272. Cet article suppose que la prescription a été interrompue ou n'est pas encore acquise pour l'année échue. Dans tous les cas, si la prescription est opposable, il n'y aura de privilégié que ce qui ne sera pas atteint par elle, Duranton, 19, n. 50; Valette, n. 33; Pont, n. 86.]

[10] Ainsi, les fournisseurs d'autres objets nécessaires à la vie, mais non à la subsistance, par exemple ceux qui ont fourni des vêtements, n'ont aucun privilége: *quamquam sunt qui dissentiant*. V. Troplong, n. 146. [Sans doute, les vêtements ne peuvent être compris dans les subsistances. Mais, d'un autre côté, les subsistances comprennent autre chose que les aliments proprement dits, *victum*. Il faut entendre par là tout ce qui est nécessaire à la consommation journalière du ménage, non-seulement en fournitures alimentaires, mais encore en fournitures qui sont les accessoires nécessaires des aliments, comme l'éclairage, le chauffage, la cuisson des aliments, le blanchissage, Duranton, 19, n. 67; Pont, n. 92; Dalloz, n. 213.] — Si le débiteur est un aubergiste ou un traiteur, la créance ne jouit du privilége que pour les besoins de sa consommation personnelle, Favard, *loc. cit.*, n. 8 [Duranton, 19, n. 65.] Rouen, 14 juill. 1819; Lyon, 14 déc. 1832, S. V., 32, 2, 169. [De même, le privilége ne s'étend pas aux fournitures faites à un maître de pension pour ses élèves, Paris, 5 mars 1838, S. V., 38, 2, 380; Favard, *Rép.*, v° *Privil.*, sect. 1, § 1, n. 7; Troplong, n. 146; Pont, n. 92; Dalloz, n. 216. Ni les unes ni les autres ne peuvent être considérées comme des fournitures faites à la famille.—*Contrà*, Grenier, 2, n. 304; Merlin, *Rép.*, v° *Pension*, § 1. V. la note suivante.]

[11] [La famille comprend tous les enfants du débiteur, majeurs ou mineurs, les ascendants, les parents ou alliés, pourvu que les uns et les autres habitent avec lui; les domestiques et gens de service

boulangers, bouchers, aubergistes et traiteurs[12], le privilége s'étend aux six derniers mois ; si la fourniture a été faite par des marchands en gros ou des maîtres de pension[13], le privilége s'étend à l'année entière[14], art. 2101, alin. 5.

Quelques auteurs classent parmi les priviléges le droit des créanciers et légataires de la succession de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier, art. 878 et s. et 2111. Mais il ne paraît pas y avoir de raisons suffisantes pour cesser de voir dans la séparation de patrimoine un droit qui, sans doute, est un privilége, mais qui, par la force des choses, est un privilége de nature particulière. V. *sup.*, § 385.

§ 791. *Des priviléges sur certains meubles.*

Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles[1], art. 2102, alin. 1. Ce privilége appartient non-seulement au propriétaire, mais à toute personne qui a donné à ferme ou à bail un immeuble ou une mai-

que le débiteur nourrit habituellement, Persil, sur l'art 2101, § 5, n. 4 ; Valette, n. 35 ; Pont, n. 92 ; Dalloz, n. 215.]

[12] Il suit de là que les fournitures faites par un particulier non marchand ne sont pas privilégiées. Persil, sur l'art. 2101 ; Grenier, 2, n. 301. [Duranton, 19, n. 65 et 68 ; Troplong n. 147 *bis* ; Pont, n. 89 ; Dalloz, n. 207.]

[13] Merlin, *Rép.*, v° *Pension*. [Le privilége ne saurait donc être réclamé par les maîtres ou instituteurs pour les leçons qu'ils donnent au mois ou au cachet, Grenier, 2, n. 304 ; Persil, sur l'art. 2101. § 5, n. 1 ; Troplong, n. 147 ; Pont, n. 89 ; Dalloz, n. 207.]

[14] Le privilége des fournitures de subsistances a lieu dans tous les cas et non pas seulement au cas de décès du débiteur commun. [Ainsi, il a lieu au cas de faillite ou de déconfiture.] Troplong, n. 653 ; Pardessus, n. 1153 ; Paris, 28 janv. 1812 ; [Limoges, 9 juin 1842, S. V., 43, 2, 10 ; Bordeaux, 28 août 1844, S. V., 45, 2, 497.] — Ce privilége doit-il être limité aux besoins de stricte nécessité, ou doit-il être étendu selon la condition des personnes ? V. Maleville, sur l'art. 2101 ; Merlin, *Rép.*, v° *Privil.*, sect. 3, § 1, n. 6 ; Favard, *loc. cit.*, n. 7. [Il est manifeste que le privilége des subsistances doit être restreint ou étendu suivant la fortune et la position sociale du débiteur ; mais il est également certain qu'il ne peut s'appliquer à des fournitures purement voluptuaires, Tarrible, *Rép.*, v° *Privil.* ; Troplong, n. 146 ; Pont, n. 92 ; Tribunal de commerce de la Seine, 28 janv. 1834, Dall., 37, 2, 66.]

[1] Loi 3, 4 et 7, Dig., *In quibus causis pignus*, etc., coutume de Paris, art. 161 et 171, Pr., art. 819 et s. [De ce que la loi ne parle que des loyers et fermages d'*immeubles*, il suit qu'il n'y a aucun privilége pour le loyer des choses mobilières, Dalloz, n. 220. — Le locataire d'une usine qui a cédé son bail à un tiers, auquel il a loué en même temps des machines garnissant l'usine et qui sont sa propriété, ne peut donc réclamer le privilége de l'art. 2102 pour le payement du loyer de ces machines, qui ne sauraient être considérées comme immeubles par destination, n'ayant pas été mises dans les lieux par le propriétaire de l'usine, Grenoble, 20 fév. 1843, S. V., 44, 2, 11.] V., sur le privilége du propriétaire en cas de faillite du locataire, Com., art. 450 ; [Esnault, *Faillites*, n. 233 ; Bédarride, *eod.* v°, 1, n. 141 ; Massé, 6, n 575 ; Lyon, 17 mars 1846, S. V., 46, 2, 438 ; Paris, 23 nov. 1840, D. P., 54, 5, 371 ; Cass., 22 avr. 1851, S. V., 51, 1, 646 ; Paris, 2 mai 1857, S. V., 57, 2, 727.]

son, par conséquent à l'usufruitier ou au principal locataire [2]. Toutefois, dans ce dernier cas, le principal locataire est primé par le propriétaire, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui est dû sur le prix de la sous-location [3].

Le privilége du bailleur s'étend sur le prix [4] de tous les meubles qui garnissent les bâtiments, les maisons, logements ou boutiques affermés ou loués [5], avec la destination de les garnir ou d'y être vendus ou consommés [6]. Celui qui donne à bail une ferme a de plus le même privilége sur les fruits de la récolte de l'année courante [7], et sur toutes les choses affectées à l'exploita-

[2] Pr., art. 819; Merlin, *Rép.*, vº *Privilége*, sect, 3, § 2, n. 3. [Troplong, n. 152; Pont, n. 117; Dalloz, n. 221.] Cependant, le propriétaire qui, après avoir affermé ou loué un immeuble, vient à le vendre, ne peut plus prétendre aucun privilége pour les fermages ou loyers arriérés, Nîmes, 31 janv. 1820. [Et il en est ainsi, alors même que l'ancien propriétaire aurait déclaré, lors de la vente, se réserver son privilége, parce qu'il ne peut y avoir de priviléges conventionnels, Orléans, 23 nov. 1838, S. V., 39, 2, 427. Cependant, si le propriétaire avait, avant de vendre, formé une saisie-gagerie sur les meubles de son locataire, il conserverait vis-à-vis de ce dernier le droit d'y donner suite et de faire procéder à la vente, Paris, 12 janv. 1848, S. V., 48, 2, 129; Cass., 2 juin 1851, D. P., 54, 5, 603.]

[3] Art. 1753; Pr., art. 820; Persil, sur l'art. 2102; Troplong, n. 151. [La mesure des droits du propriétaire se règle sur les obligations contractées par le sous-locataire envers le sous-locateur. Ainsi, si le sous-locataire n'a passé qu'un bail de 600 francs avec un locataire principal qui avait un bail de 1,200 francs, ce dernier ne pourra poursuivre le sous-locataire que jusqu'à concurrence de 600 francs. Ce sous-locataire pourra même opposer au propriétaire les payements faits de bonne foi au locataire principal. Mais il ne sera pas reçu à se prévaloir des payements faits par anticipation, Troplong, n. 151 *bis*; Amiens, 10 avr. 1839, S. V., 40, 2, 41.] — V. Cass., 2 avr. 1806. [Cet arrêt décide que le sous-locataire n'est tenu vis-à-vis du propriétaire que jusqu'à concurrence de la sous-location, même au cas où cette sous-location n'a pas acquis date certaine avant les poursuites dirigées contre lui par le propriétaire, quand, d'ailleurs, la sous-location a été faite sans fraude. Le propriétaire peut exercer son privilége sur des meubles du sous-locataire, lors même que celui-ci est logé gratuitement, parce que tous les meubles qui garnissent les lieux loués sont atteints par le privilége, Delvincourt, 3, p. 274, notes; Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 11; Pont, n. 119; Dalloz, n. 243.]

[4] « Sur le prix. » Ainsi le bailleur ne peut s'opposer à la vente du mobilier. Cass., 16 août 1814. [Mais il peut saisir le mobilier pour le faire vendre. — Sur le droit de revendication, V. *inf.*, note 14.]

[5] Favard, vº *Privilége*, sect. 1, § 2, n. 3, Paris, 28 déc. 1832, S. V., 32, 2, 482.

[6] [V. Pont, n. 121.]

[7] Le privilége porte tant sur les fruits qui sont pendants que sur ceux qui sont déjà perçus et récoltés; et le privilége subsiste sur les fruits récoltés lors même qu'ils ne garniraient pas la ferme, par exemple, dans le cas où le fonds affermé est un champ, Troplong, n. 158 et s. et 165; Persil, sur l'art. 2102, et Grenier, 2, n. 310; le bailleur a de plus un privilége sur les fruits de la récolte précédente, s'ils se trouvent garnir les lieux loués. [Revenons sur ces divers points de vue. Les fruits de l'année peuvent être pendants ou récoltés; et le privilége du propriétaire s'exerce sur les uns et sur les autres, non en vertu d'une sorte de droit de gage ou de possession, comme pour les objets qui garnissent les lieux loués, mais en vertu d'un droit de propriété et comme accessoires du fonds dont les produits n'appartiennent au locataire qu'à la charge de payer les loyers. Il suit de là que pour l'exercice de ce privilége il n'est pas nécessaire que les fruits soient dans les bâtiments loués. Cela n'est pas douteux pour les fruits pendants par racine que le propriétaire peut saisir-brandonner, Pr., 626 et s.; cela n'est pas douteux non

tion du fonds sur lequel elles se trouvent. Mais ce privilége ne s'étend pas aux autres choses mobilières, telles que : argent comptant, lettres de change et billets[8].

Le privilége du bailleur atteint d'ailleurs les choses ci-dessus indiquées, même dans le cas où elles n'appartiennent pas au fermier ou au locataire, si, d'après les circonstances, le bailleur est fondé à croire qu'elles sont la propriété du fermier ou du locataire[9]. V. art. 2102, alin. 4.

plus pour les fruits récoltés que le propriétaire peut saisir même en dehors des bâtiments, pourvu d'ailleurs que leur identité soit établie, Troplong, n. 158 et s.; Pont, n. 123. — Le propriétaire conserverait son privilége sur ces fruits alors même qu'ils auraient été vendus, mais non encore livrés, parce que l'acheteur ne peut acquérir un droit supérieur au privilége, que par sa mise en possession réelle, Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 8; Dalloz, n. 233; Limoges, 26 août 1848, S. V., 49, 2, 321. Mais si les fruits avaient été livrés à l'acheteur, le propriétaire n'aurait plus sur eux aucun privilége, Domat, *L. civ.*, liv. 3, *Des gages et hypoth.*, sect. 5, n. 12; Grenier, 2, n. 310; Delvincourt, 3, p. 271; Favard, *Rép.*, v° *Saisie-gagerie*, n. 2, *in fine*; Troplong, n. 159; Valette, n. 94; Pont, n. 123; Dalloz, n. 234. V. aussi Cass., 19 déc. 1843, S. V., 44, 1, 162. — Sur le point de savoir s'il aurait un droit de revendication, V. *inf.*, note 14. — Quant aux fruits des récoltes précédentes, ils se trouvent dans la même condition que tous autres objets mobiliers, et ils sont atteints par le privilége du locateur s'ils se trouvent garnir les lieux et bâtiments loués, Delvincourt, 3, p. 271; Grenier, 2, n. 310; Troplong, n. 159; Valette, n. 94; Pont, n. 123; Dalloz, n. 238.]

[8] L. 7, § 1, Dig., *In quibus causis pignus*, etc.; L. 32, *De pignore et hypothecâ*. Le privilége s'étend-il aussi aux diamants et autres bijoux? V., pour la négative, Grenier, 2, n. 306, et Troplong, n. 151. [La règle, c'est que le privilége ne porte que sur les meubles qui garnissent la ferme ou la maison louée. Or, on ne peut dire d'une somme d'argent, d'une créance, des parures en diamants ou autres bijoux, qu'ils garnissent une ferme ou une maison : on ne peut considérer comme garnissant les lieux que les objets plus ou moins apparents sur lesquels le locateur a dû compter légitimement pour répondre du payement de ses loyers ou de ses fermages, Grenier, 2, n. 310; Duranton, 19, n. 79 et 88; Delvincourt, 3, 272; Pont, n. 121, et Valette, n. 55; Dalloz, n. 246. — Il suit de là que le privilége du propriétaire s'étend sur les marchandises renfermées dans les magasins du locataire, Favard, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 1, § 2, n. 3; Grenier, 2, n. 311; Pont, n. 121; Dalloz, n. 251; Liége, 21 mai 1842; Bruxelles, 2 nov. 1842. V. cependant Amiens, 10 avr. 1839. S. V., 40, 2, 41.]

[9] Toullier, 2, n. 1201; Favard, v° *Privilége*, sect. 1, § 2, n. 3; Paris, 26 mai 1814; Cass., 9 août 1815, 22 juill. 1823; Poitiers, 30 juin 1825; Cass., 21 mars 1826; Paris, 31 mai 1827 et 2 mars 1829. Le privilége s'étend aussi aux meubles de la femme, à moins que les bailleurs n'aient été prévenus que ces meubles appartiennent à la femme, Paris, 2 juin 1831; Grenoble, 4 août 1832. Le privilége du locateur sur les choses d'autrui cesse d'avoir lieu, s'il a été informé d'une manière quelconque qu'elles n'appartiennent point au locataire, Cass., 31 déc. 1833, S. V., 34, 1, 854. V. aussi art. 2279, alin. 2. [En principe, le privilége du locateur s'étend sur toutes les choses qui garnissent les lieux loués; dès qu'elles y entrent dans le but de les garnir, elles sont atteintes par son privilége, quelle que soit d'ailleurs leur origine, et lors même qu'elles appartiendraient à des tiers, parce que les tiers ont su ou dû savoir quelle était la condition des meubles introduits dans les lieux loués, et que, de son côté, le locateur a été fondé à y voir la garantie de ses loyers. Il n'en serait autrement que si le locateur avait été informé d'une manière certaine, soit par une notification, soit autrement, que les meubles n'appartiennent pas au locataire. V. Persil, sur l'art. 2102, n. 4; Delvincourt, 3, p. 272; Duranton, 19, n. 81; Valette, n. 56; Mourlon, n. 86; Pont, n. 122; Dalloz, n. 253; Cass., 31 déc. 1833, S. V., 34, 1, 854. Il est à remarquer d'ailleurs que c'est avant

Le bailleur ou locateur a privilége d'abord pour les loyers et fermages, mais avec la distinction suivante : si le bail est par acte authentique, ou si, étant sous seing privé, il a reçu date certaine antérieurement à la saisie des meubles du débiteur, art. 1328, le privilége garantit tant les termes échus que les termes à échoir[10]; dans le cas contraire, par exemple lors que le bail est

l'introduction des meubles dans la maison louée, qu'il doit être donné connaissance au propriétaire de la maison que ces meubles appartiennent à un tiers : une notification ou un avertissement postérieurs à leur introduction ne les affranchirait pas du privilége qui les a définitivement saisis au moment de leur entrée. V. Paris, 26 mai 1814; Cass., 9 août 1815; Douai, 19 fév. 1848, S. V., 48, 2, 743; Bordeaux, 16 mars 1849, S. V., 49, 2, 328. Toutefois, si des meubles garnissant la maison ou la ferme louée avaient été volés à leur légitime propriétaire, le privilége du locateur ne pourrait s'exercer au préjudice de l'action en revendication de celui à qui ils ont été soustraits, Persil, sur l'art. 2102, n. 4; Delvincourt, 3, p. 272; Duranton, 19, n. 81; Valette, n. 56; Mourlon, n. 86; Pont, n. 122; Dalloz, n. 253. — Il y a d'ailleurs certains cas où la nature des meubles jointe à la destination des lieux dans lesquels ils sont apportés par des tiers, ou pour le compte des tiers, suffit pour que le locateur sache qu'ils ne sont pas destinés à les garnir et qu'ils échappent à son privilége. Ainsi, le privilége du locateur ne comprend pas les meubles que, suivant l'usage des pensionnats, des élèves apportent pour leur usage chez leur maître de pension, Poitiers, 30 juin 1825. Pareillement, le privilége du propriétaire ne s'étend pas aux marchandises qui se trouvent, à titre de dépôt ou de consignation, dans les magasins d'un commissionnaire, Cass., 21 mars 1826. V., cependant, Paris, 5 mai 1828. Ainsi encore, le privilége ne s'étend pas aux objets manufacturés ou à manufacturer que des tiers ont confiés au locataire d'une fabrique ou d'une manufacture, Cass., 22 juill. 1823 ; Paris, 8 mars 1841, S. V., 41, 2, 132;... non plus qu'à ceux qui ont été remis à un artiste ou à un ouvrier pour être par lui travaillés ou réparés, Paris, 14 mars 1842, D. P., 42, 2, 236, et 18 déc. 1848, S.V., 48, 2, 756. V., sur ces points divers, Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privil.*, sect. 3, § 2, n. 4; Grenier, 2, n. 311 ; Persil, sur l'art. 2102, n. 2 ; Delvincourt, 3, 272; Pont, n. 121; Dalloz, n. 248. — Quant aux meubles de la femme, la question ne peut se présenter que sous un régime qui lui permet d'en avoir en propre ; et dans ce cas, il est manifeste qu'ils sont régis, quand ils se trouvent dans des lieux loués par le mari, par les mêmes règles que les meubles qui appartiennent aux tiers. V. les arrêts précités, *sup.*]

[10] Il ne faut pas conclure de là que le locateur puisse toujours, après avoir fait vendre les meubles du locataire, demander par anticipation le payement des termes à échoir, Paris, 2 oct. 1806. [Ce droit ne peut être exercé par le propriétaire qu'autant qu'il est en concours avec d'autres créanciers du locataire ou fermier. C'est en effet un droit privilégié que l'art. 2102 donne au propriétaire; or, tout privilége suppose un concours de créanciers. Quand, au contraire, le locateur procède seul à la saisie et à la vente des meubles de son locataire, il n'est plus qu'un créancier ordinaire et il ne peut prétendre qu'aux loyers échus, Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 16; et *Quest.*, t. 1, ch. 3; Grenier, 2, n. 309 ; Favard, v° *Privilége*, sect. 1, § 2, n. 4; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privilége*, sect. 3, § 2, n. 5; Valette, n. 61; Pont, n. 126; Dalloz, n. 266. — Mais lorsqu'il y a concours de créanciers, le propriétaire locateur par bail authentique a droit d'être payé par privilége de tous les loyers échus et à échoir, alors même que les lieux reloués à un tiers par les autres créanciers restent garnis du mobilier du débiteur, dont ce tiers s'est rendu adjudicataire, Cass., 7 et 28 déc. 1858, S. V., 59, 1, 423.— Il est du reste à remarquer que si le bailleur par acte authentique et le bailleur par acte sous seing privé avec date certaine sont mis par l'art. 2102 sur la même ligne, cependant, quand le bail sous seing privé n'a acquis date certaine que postérieurement à l'entrée en jouissance, le propriétaire ne peut réclamer les fermages échus qu'à compter du jour où le bail a acquis date certaine, puisqu'auparavant l'acte sous seing privé n'avait pas une existence opposable aux tiers, Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 15,

verbal, le bailleur n'a privilége que pour les termes échus pour l'année courante et pour une autre année à partir de la fin de l'année courante, mais non pour les autres termes échus[11].

et *Quest.*, t. 1, ch. 3; Grenier, 2, n. 309; Valette, n. 62; Mourlon, n. 102; H. Demante. *Rev. étrang. et franç.*, t. 9, p. 719; Dalloz, n. 269.] — Les autres créanciers du bailleur ont le droit de relouer la maison ou la ferme, pour tout le reste du bail, art. 2102, et ce droit leur appartient lors même qu'il serait interdit au locataire de sous-louer, Persil, sur l'art. 2102. [Aux termes de l'art. 2102, les autres créanciers, c'est-à-dire les créanciers primés par le locateur, ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Il est à remarquer d'abord sur cette disposition que le droit existe au profit des créanciers, lors même que le bail contiendrait prohibition de sous-louer, d'une part, parce que la loi ne distingue pas, ensuite parce qu'il s'agit d'un cas particulier de relocation en dehors des prévisions du bail, et que le locateur qui exerce son privilége aux dépens des autres créanciers ne peut refuser à ces créanciers la compensation que la loi leur accorde, Duranton, 19, n. 89; Duvergier, *Louage*, 1, n. 372; Troplong, n. 155, et *Louage*, n. 132; Pont, n. 128; Dalloz, n. 276; Cass., 28 déc. 1858, S. V., 59, 1, 423. V. aussi *sup.*, § 703, note 5. V. cependant, en sens contraire, Paris, 24 fév. 1825, et Cass., 30 janv. 1827. — Il suit de l'esprit qui a dicté la disposition précitée sur l'art. 2102, que si le locateur n'avait exercé son privilége que pour les termes échus, sans demander les termes à échoir, les autres créanciers n'auraient pas le droit de relocation, qui, n'ayant pour objet que la compensation à leur profit des termes à échoir, n'aurait plus aucune raison d'être, Pont, n. 129. Mais il en résulte également que si le locateur qui a fait valoir son privilége pour les loyers à échoir n'a pas été colloqué pour la totalité de ces loyers, les autres créanciers qui usent du droit de sous-louer deviennent les débiteurs personnels du propriétaire locateur pour tout ce qui lui reste dû, Delvincourt, 3, p. 272; Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 19; Pont, n. 129; Dalloz, n. 278. Et comme l'obligation de payer ce qui reste dû est la condition de la relocation, il en résulte que le propriétaire a droit au payement immédiat des loyers du montant desquels il reste à découvert, et que les créanciers ne seraient pas fondés, même en lui offrant une caution ou une hypothèque, à reculer les payements et à les échelonner suivant les échéances du prix de la relocation, Cass., 28 déc. 1858, S. V., 59, 1, 423. — *Contrà*, Valette, n. 64; Pont, n. 129. — Nous pensons même que, dans le cas où le prix des meubles n'a pas suffi pour payer le propriétaire, les créanciers ne peuvent limiter la relocation aux années à échoir dont le locataire a été payé sur le prix du mobilier: le droit de relocation est un droit exceptionnel qui ne peut être exercé que dans les conditions déterminées par la loi, c'est-à-dire pour le restant du bail et à la charge de payer au propriétaire ce qui lui reste dû, Duranton, 19, n. 91; Valette, n. 64. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 18; Pont, n. 129; Mourlon, n. 96; Dalloz, n. 277.]

[11] L'interprétation de cette disposition de l'art. 2102, n. 1, § 2, a donné lieu à des interprétations très-diverses. Quelques auteurs, par exemple Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privilége*, sect. 3, § 2, n. 5, et Grenier, 2, n. 309, limitent dans ce cas la durée du privilége à un an, à partir de l'année courante, [et refusent le privilége pour les loyers échus. V. en ce sens, Bordeaux, 12 juin 1825, et 17 déc. 1839, S. V., 40, 2, 202;] d'autres, comme Persil, sur l'art. 2102, y joignent encore l'année courante, [en excluant toujours les loyers échus, Persil. *Quest.*, ch. 3, § 1; Delvincourt, 3, p. 273; Valette, n. 63; Demante, *loc. cit.* à la note 10. p. 697; Pont, n. 127.] La Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'opinion adoptée dans le paragraphe, et qui semble le mieux s'accorder avec la rédaction de l'article. V. Cass., 28 juill. 1824, 6 mai 1835, S. V., 35, 1, 435; [Rouen, 22 août 1821, et 12 juill. 1825; Grenoble, 28 déc. 1838, S. V., 39, 2, 356; Rouen, 25 avr. 1842, S. V., 42, 2, 313; Douai, 29 août 1842, S. V., 43, 2, 417; Lyon, 28 avr. 1847, S. V., 48, 2, 129; Metz, 6 janv. 1859, S. V., 59, 2, 129. Il résulte de ces arrêts que l'art. 2102 n'a eu pour but que de limiter le privilége à l'égard des fermages à échoir et non à l'égard des fermages échus, qui sont la représentation de

Outre les loyers et fermages, le privilége du bailleur s'applique à toutes les autres obligations du fermier ou locataire qui dérivent du contrat de bail[12].

Dans tous les cas qui précèdent, le bailleur est autorisé à saisir-revendiquer entre les mains des tiers les objets mobiliers qui auraient été, sans son consentement[13], enlevés des lieux loués[14], à

la jouissance de la chose et auxquels le locateur a dès lors un droit acquis, arg. art. 661, 662 et 819, Pr. Le propriétaire peut donc réclamer tous les fermages échus, ceux de l'année courante et ceux de l'année qui suivra l'année courante.] Telle est aussi l'opinion de Troplong, n. 156, et de Duranton, 19, n. 92. [V. aussi Dalloz, n. 275.]— Sur la *tacite reconduction*, V. Troplong, n. 157; et Bordeaux, 12 janv. 1825. [En cas de tacite reconduction, on doit se reporter au bail écrit ayant date certaine; et comme, par le seul fait de l'occupation des lieux continuée par le locataire après le premier bail, il y a renouvellement de la convention première, le bailleur a un privilége pour les loyers échus et pour les loyers à échoir. Seulement la durée du nouveau bail, et par conséquent les loyers à échoir, dépendent alors de l'usage des lieux ou des nécessités de l'exploitation, V. *sup.*, § 704, note 15. Il a cependant été jugé par l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 12 janv. 1825 que le propriétaire auquel il est dû des loyers par suite de tacite reconduction n'a pas de privilége pour les loyers échus. Mais il résulte de ce qui précède que cet arrêt est mal rendu à tous les points de vue.] — Dans le cas d'un bail non authentique et sans date certaine, les autres créanciers ont aussi le droit de relouer l'immeuble, Persil, *loc. cit.* [Pont, n. 128; Dalloz, n. 279. Ces auteurs, tout en reconnaissant que la loi ne confère expressément ce droit aux créanciers que dans le cas d'un bail authentique et ayant date certaine, et par conséquent donnant un privilége pour les loyers ou fermages à échoir, décident cependant que l'analogie et un sentiment d'équité doivent faire étendre le bénéfice de cette disposition au cas d'un bail verbal ou sans date certaine. Mais cette opinion ne doit pas être suivie : il s'agit ici d'une disposition exceptionnelle et contraire au droit commun, qui ne peut par conséquent être étendue d'un cas à un autre.]

[12] Pothier, *Du contrat de louage*, n. 254; Grenier, 2, n. 308 et s.; Troplong, n. 154 et s. [Spécialement on doit considérer comme privilégiées les avances faites par le propriétaire au preneur pour le mettre en état de se livrer à l'exploitation des lieux loués, Pothier, *du contrat de louage*, n. 254; Grenier, *loc. cit.*; Troplong, n. 154; Nîmes, 7 vent. an XII; Bordeaux, 7 août 1833; Cass., 3 janv. 1837, S. V., 37, 1, 151; Douai, 18 avr. 1850, S. V., 51, 2, 77. Et les avances sont privilégiées, lors même qu'elles n'ont pas été constatées par le bail même, mais postérieurement, pourvu que ce soit le bail qui en ait été l'occasion, Duranton, 19, n. 97; Troplong, n. 154; Valette, n. 60; Pont, n. 125; Dalloz, n. 264; Angers, 27 août 1821; Limoges, 26 août 1848, S. V., 49, 2, 34. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 373; Grenier, 2, n. 309; Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 27.]

[13] Le consentement peut être tacite, par exemple lorsque les effets mobiliers ont été enlevés au su et vu du propriétaire et sans opposition de sa part, Persil, *loc. cit.*; Troplong, n. 163; Poitiers, 17 fév. 1834, S. V., 35, 2, 124; [Delvincourt, 3, p. 274; Pont, n. 131; Dalloz, n. 285.]

[14] Même sans fraude. [La revendication peut donc être exercée contre les tiers, même de bonne foi, Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 7; Duranton, 19, n. 100; Troplong, n. 162.] La revendication peut être exercée, même dans le cas où les effets ont été enlevés par suite d'une saisie [et sans nécessité; mais alors la revendication a lieu, sans préjudice de l'effet de la saisie, Poitiers, 17 fév. 1834, S. V., 35, 2, 124; Dalloz, n. 291.] Mais le locateur ne peut revendiquer les choses qui, par exemple, comme des fruits, n'étaient dans les lieux que pour être vendues et qui ont été vendues de bonne foi. V. Delvincourt et Persil, sur l'art. 2102; Troplong, n. 165; Lyon, 24 févr. 1836, S. V., 36, 2, 414. [Il ne peut y avoir de difficultés quant aux marchandises qui n'ont été introduites dans les lieux que pour être ensuite déplacées par suite de vente et autrement, et sur lesquelles, ainsi que nous l'avons vu, *sup.*, note 9, le loca-

la condition d'exercer ce droit[15] dans les quarante jours à compter de l'enlèvement[16], pour ce qui concerne les choses enlevées d'une ferme, et dans la quinzaine, pour ce qui concerne les choses enlevées d'une maison.

Du reste, les semences et les frais de récolte[17] priment le pro-

teur n'a aucun privilége. Mais il en est autrement des fruits du fonds qui sont, sans doute, destinés à être vendus, mais sur lesquels le locateur a cependant un privilége. V. *sup.*, note 7. A cet égard le sentiment général des auteurs est que le bailleur ne peut exercer son privilége, après la vente sur les fruits du fonds, qu'autant que les fruits vendus n'ont pas encore été déplacés et livrés à l'acheteur; d'où il suit qu'à l'égard de ces fruits, le locateur n'a pas le droit de revendication. V. Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privilége*, sect. 3, § 2, n. 7; Delvincourt, 1, p. 501; Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 5; Favard, *Rép.*, v° *Saisie-gagerie*, n. 2; Troplong, n. 165; Valette, n. 94; Limoges, 26 août 1848, S. V., 49, 2, 321. V., cependant, Lyon, 24 fév. 1836, S. V., 36, 2, 414. Mais si les fruits, au lieu d'être vendus, ont été seulement déplacés, ils pourraient être revendiqués par le propriétaire, parce que si le preneur les a récoltés pour les vendre, il cesse de remplir le but de son exploitation, s'il les déplace sans nécessité et pour les soustraire au privilége du propriétaire. V., en ce sens, Favard, Troplong et Valette, *loc. cit.* — *Contrà*, Tarrible, Delvincourt et Persil, *loc. cit.*] Le propriétaire ne peut revendiquer non plus les meubles déplacés, si ceux qui sont restés dans le bâtiment sont suffisants pour répondre du loyer, Troplong, n. 164 [et *Du louage*, n. 532; Persil, sur l'art. 2102, § 1, n. 4; Favard, *Rép.*, v° *Saisie-gagerie*, Duranton, 19, n. 103; Duvergier, *Du louage*, 2, n. 17; Bordeaux, 11 janv. 1826.] V. cependant Paris, 2 oct 1806, [et Poitiers, 28 janv. 1819. Ces deux arrêts ont décidé le contraire, en se fondant sur ce que, aux termes de l'art. 2102, *tous* les meubles qui garnissent la maison ou la ferme sont soumis au privilége du propriétaire. V., en ce sens, Grenier, 2, n. 311; Mourlon, n. 164; Pont, n. 132. Mais c'est là interpréter la loi d'une manière trop rigoureuse et même inexacte. Sans doute, si les meubles du locataire viennent à être vendus, le propriétaire peut exercer son privilége sur le prix de tout le mobilier sans exception. C'est là ce qu'a voulu dire l'art. 2102. Mais il ne résulte nullement de cet article que le locataire qui a garni les lieux de meubles plus que suffisants ne puisse en déplacer une partie, si ce qui reste suffit encore, puisque, aux termes de l'art. 1752, il n'est tenu que de garnir la maison de meubles *suffisants*. Dalloz, n. 287.] — Il n'y a pas lieu non plus à revendication si le bail a pour objet un fonds sans bâtiments, Poitiers, 30 déc. 1823. [Cet arrêt juge que, lorsque des terres sont données à ferme, sans bâtiments d'exploitation, cette circonstance peut altérer le privilége du propriétaire, en ce que si le fermier transporte les fruits dans les bâtiments qu'il tient à ferme d'un autre propriétaire, les fruits sont affectés au privilége du bailleur des bâtiments, par préférence au privilége du bailleur des terres. Le bailleur des terres ne peut dès lors saisir-revendiquer les fruits, comme déplacés sans son consentement. V., en ce sens, Troplong, n. 165 *bis*.]

[15] Sur la forme de procéder, V. Pr., art. 819.

[16] Persil, *loc. cit.*; Troplong, n. 161, [Delvincourt, 3, p. 274, et non par conséquent du jour où il a eu connaissance du déplacement. Il en est ainsi alors même que des moyens frauduleux auraient été employés pour cacher l'enlèvement au propriétaire. On ne pourrait sortir des termes de la disposition exceptionnelle de l'art. 2102, sans tomber dans un arbitraire qui compromettrait l'intérêt des tiers que cet article a voulu concilier avec celui du propriétaire, Troplong, *loc. cit.*; Valette, n. 67; Pont, n. 131; Dalloz, n. 283; Cass., 6 mars 1835, S. V., 35, 1, 433. — *Contrà*, Persil, *loc. cit.*, et Duranton, 19, n. 100.]

[17] Ainsi le prix d'achat des futailles destinées à renfermer la récolte de vin passe avant le privilége du bailleur, Bordeaux, 2 août 1831; mais le privilége du bailleur passe avant le prix des engrais, Caen, 28 juin 1837, S. V., 37, 2, 395, [et Cass., 9 nov. 1857, S. V., 58, 1, 49. Ces arrêts décident que les sommes dues pour engrais ne rentrent pas dans les sommes dues pour semences et frais de récolte, que l'art. 2102 déclare privilégiées, et que dans

priétaire[18] sur le prix de la récolte de l'année courante[19]. Le propriétaire est également primé par les sommes dues pour l'achat ou les réparations des ustensiles aratoires[20], sur le prix de ces ustensiles[21], art. 2102, alin. 1.

2° La créance garantie par un gage, sur le gage dont le créancier est saisi, c'est-à-dire sur le produit de la vente de ce gage[22], art. 2102, n° 2. V. cependant art. 2074 à 2076.

3° Les frais faits[23] pour la conservation ou l'amélioration d'une chose[24] : ce privilége existe sur la chose, qu'elle se trouve ou non

tous les cas le privilége ne pourrait être étendu à des engrais extraordinaires. Mais quand l'article 2102 parle des sommes dues pour les semences, c'est comme s'il disait les sommes dues pour faire les semences, c'est-à-dire pour mettre les grains en terre ; or, dans ces sommes figure non-seulement le prix de la semence, mais encore le prix des engrais employés selon les nécessités de la culture, parce que l'un n'est pas moins nécessaire que l'autre. Si, par sommes dues pour les semences, il ne fallait entendre que le prix des grains, il en résulterait cette conséquence inadmissible que les frais de labour ne seraient pas privilégiés ; or le privilége des frais de labour n'a jamais été mis en doute. V. Limoges, 26 août 1848, S. V., 49, 2, 321, et Troplong, n. 166. On conçoit très-bien que l'utilité ou la nécessité de certains engrais puisse être contestée, et qu'à ce point de vue ceux que l'on considérerait comme des engrais de fantaisie, comme des sujets d'expérience, dont le propriétaire ne doit pas faire les frais, ne profitent pas du privilége de l'art. 2102. Mais quand leur utilité n'est pas contestée, quand leur emploi n'est que l'accomplissement des devoirs imposés par l'obligation d'une bonne culture, nous croyons que l'esprit, et plus encore les termes de l'art. 2102 veulent qu'ils soient protégés par le privilége des frais de semences, Duranton, 19, n. 99 ; Pont, n. 134 ; Dall., n. 294. — V. aussi. comme anal., Bordeaux, 2 août 1831, S. V., 32, 2, 158, et Cass., 3 janv. 1837, S. V., 37, 1, 151.]

[18] Troplong, n. 166 ; Cass., 24 juin 1807. V. L. 8, Dig., *De instrum. et fundo instr. leg.* [V. Limoges, 26 août 1848, S. V., 1849, 2, 34.]

[19] [Le créancier, pour semences ou frais de récolte de l'année, n'a donc pas privilége sur le prix des récoltes antérieures à celles de l'année ; il ne pourrait avoir sur le prix de ces récoltes qu'une action personnelle et non privilégiée, Persil, *loc. cit.*, n. 3 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Privilége*, n. 88 ; Pont, n. 136 ; Dalloz, n. 295.]

[20] [Peu importe que le propriétaire, dont la créance est primée par ce privilège, ait su, ou ait ignoré que le prix était encore dû à l'ouvrier qui a fait les réparations ou au marchand qui a fait la vente, Duranton, 19, n. 99 ; Mourlon, n. 107 ; Pont, n. 135 ; Dalloz, n. 296. Ce privilége ne s'étend pas aux ustensiles de ménage ; mais il s'applique aux ustensiles qui servent à une usine, aussi bien qu'aux ustensiles aratoires, Amiens, 20 nov. 1837, Dalloz, 38, 2, 156 ; Pont, n. 135 ; Dalloz, n. 298.]

[21] [La chose grevée du privilége étant les ustensiles mêmes fournis ou réparés, c'est seulement sur le prix de ces ustensiles, et non sur le prix des autres que l'ouvrier qui les aura réparés ou le marchand qui les aura fournis sera préféré au propriétaire, Duranton, 19, n. 99 ; Troplong, n. 166 ; Dalloz, n. 299 : Cass., 12 nov. 1839, S. V., 39, 1, 916.]

[22] L. 9, C., *Qui potior in pign.* [V. sur les conditions du privilége du gagiste, *sup.*, § 779, note 4.]

[23] Et suivant quelques auteurs, qui argumentent de l'art. 2103, n. 2 et 5, les sommes que le créancier prouve avoir été prêtées dans le même but. V. Persil. sur l'art. 2102, alin. 3 ; Grenier, 2, n. 315 ; [Dalloz, n. 310.]

[24] [V. comme exemple les arrêts cités dans la table de Devilleneuve et Gilbert, v° *Privilége*, n. 67 et s., et dans le *Rép.* de Dalloz, v° *Priv. et Hyp.*, n. 306 et s. — Ce privilége s'étend non-seulement à la conservation des meubles corporels, mais encore à celle des meubles incorporels. tels que les créances. V. Cass., 4 mai 1824, 13 mai 1835, S. V., 35, 1, 707. — Il ne faut pas d'ailleurs confondre le privilége de celui

en possession du créancier [25], art. 2102, alin. 3, et arg. de cet article.

4° Le prix de la vente [26] d'effets mobiliers non payés [27].

qui a amélioré une chose, qui se traduit en un droit de rétention, et le privilége des frais faits pour la conservation de la chose. Le privilége des frais d'amélioration cesse avec la possession, tandis que le privilége des frais de conservation existe, bien que le créancier ne soit pas nanti de la chose, Troplong, n. 176; Massé, 6, n. 580; Pont, n. 141 et s.]

[25] Maleville, sur l'art. 2102, Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 1, n. 2. [V. la note qui précède.]

[26] Ainsi l'échangiste d'une chose mobilière n'a pas droit à ce privilége, Troplong, n. 200. — [Mais ce privilége peut être exercé par celui qui aurait prêté à l'acquéreur les sommes nécessaires au payement du prix de la vente, pourvu toutefois que la destination et l'emploi des sommes empruntées aient été constatés par l'accomplissement des formalités prescrites par le n. 2 de l'art. 2103, Persil, sur l'art. 2102, § 4, n. 7; Dalloz, n. 333.] — Si une personne a fait successivement plusieurs fournitures, le privilége pour le prix de chaque fourniture n'a lieu que sur chacune d'elles en particulier. V. Rouen, 17 déc. 1828, et 25 fév. 1829.

[27] L'article se sert des mots *effets mobiliers*. [D'où quelques auteurs ont conclu que l'intention de la loi n'avait pas été de frapper du privilége les meubles incorporels, Persil, sur l'art. 2102, § 4. n. 4, et *Quest.*, t. 1, ch. 3; Mourlon, n. 123; Paris, 18 mai 1825; Paris, 26 nov. 1833, S. V., 33, 2, 594; Rouen, 29 déc. 1847, S. V., 48, 2, 68.] Cependant il est juste, et la jurisprudence l'admet, que le privilége soit étendu au prix de vente des meubles incorporels, par exemple, au prix de créances cédées, Merlin, *Quest.*, v° *Privilége*, § 1; Favard, v° *Privilége*, sect. 1, § 2, n. 9 et s.; Troplong, n. 187; [Delvincourt, 3, p. 275; Duranton, 19, n. 126; Valette, n. 86; Pont, n. 142. Il n'y a, en effet, aucun motif pour moins protéger le vendeur d'une créance, d'un fonds de commerce ou d'un office, que le vendeur d'un meuble corporel.] — *Quid*, si l'objet mobilier acheté est devenu immeuble par destination, par son accession à un immeuble? Le vendeur prime-t-il alors le créancier ayant hypothèque sur l'immeuble? L'affirmative paraît juste, Rouen, 19 juill. 1828; Cass., 22 janv. 1833, S. V., 33, 1, 446; Grenoble, 18 janv. 1833, S. V., 33, 2, 462; Gand, 24 mai 1833, et Cour de cass. de Belgique, 19 mai 1833, S. V., 34, 2, 561. [Il nous semble d'abord constant que, s'il s'agit d'une immobilisation par incorporation à un immeuble, de manière à donner aux meubles immobilisés le caractère d'immeubles par leur nature, le privilége du vendeur est éteint, puisque la chose n'existe plus, même à son égard, à l'état de meuble, Pont, n. 154; Dalloz, n. 358. V. Paris, 30 déc. 1825; Cass., 18 mars 1840, S. V., 40, 1, 412; Cass., 9 juin 1847, S. V., 47, 1, 689; Bruxelles, 16 fév. 1848, D. P. 48, 2, 61. Si, au contraire, il s'agit de meubles qui sans être incorporés à un immeuble deviennent simplement immeubles par destination, il faut distinguer entre le cas où le vendeur des meubles se trouve vis-à-vis de créanciers chirographaires et le cas où il se trouve vis-à-vis de créanciers hypothécaires: dans le premier cas, il peut faire valoir son privilége, et exiger pour son exercice que les meubles par lui vendus soient détachés de l'immeuble. V. Rouen, 22 mai 1811; Gand, 24 mai 1833, et Cour de Cass. de Belgique, 19 mai 1833, S. V., 34, 2, 561; Caen, 1er août 1837, S. V., 37, 401; Cass., 24 mai 1842, S. V., 43, 1, 39. V. cependant Grenoble, 18 janv. 1833, S. V., 33, 2, 462; Paris, 6 avr. 1836, S. V., 36, 2, 347. Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire si le vendeur de meubles se trouve en concours avec des créanciers hypothécaires, le privilége doit céder devant l'hypothèque, qui s'étend de sa nature aux améliorations et augmentations faites à l'immeuble, et affecte ces augmentations et améliorations en même temps que l'immeuble lui-même, Valette, n. 85; Pont, n. 154; Dalloz, n. 358 et s.; Rouen, 19 juill. 1828; Cass., 22 janv. 1833, S. V., 33, 1, 446; Paris, 6 avr. 1836, S. V., 36, 2, 347; Paris, 24 nov. 1845, S. V., 45, 2, 664; Paris, 25 juill. 1846, S. V., 46, 2, 358; Cass., 9 juin 1847, S. V., 47, 1, 689. — *Contrà*, Dijon, 16 août 1842, S. V., 46, 2, 148. V. aussi Troplong, n. 113.]

Ce privilége existe sur le prix de ces effets mobiliers, soit que la vente ait eu lieu au comptant ou à terme[28]. Si la vente est faite au comptant[29], le vendeur peut en outre revendiquer la chose vendue dans la huitaine de la livraison, pourvu qu'elle se trouve encore dans le même état qu'au moment de la livraison[30]. Les autres créanciers peuvent d'ailleurs prévenir ou arrêter cette

[28] Si le débiteur commun a revendu les choses, mais en les gardant en sa possession, la vente ne préjudicie pas au privilége du vendeur non plus qu'à son droit de revendication, Grenier, 2, n. 316; Troplong, 1, n. 184 et 195; [Delvincourt, 3, 275; Persil, sur l'art. 2102, § 4, n. 1; Valette, n. 85; Mourlon, n. 115; Pont, n. 151; Dalloz, n. 353. Il en serait de même encore si la vente consommée par la livraison venait ensuite à être annulée ou résolue, Rouen, 7 août 1841, S. V., 42, 2, 24. Le vendeur peut même toujours exercer son privilége sur le prix de la revente, lorsque le prix est dû et que l'acheteur n'en a pas disposé par délégation régulière et sans fraude, Pont, n. 151. — Toutefois il est à remarquer que le privilége accordé au vendeur d'effets mobiliers non payés ne s'exerce que dans le cas où ce vendeur étant en présence d'autres créanciers de l'acheteur, il se trouverait en danger de perdre la chose ou le prix qui lui est dû. Quand ce concours de créanciers n'existe pas, le vendeur ne peut donc, en cas de revente de l'objet aliéné, et pour le payement duquel il avait accordé terme, former une saisie-arrêt entre les mains du nouvel acheteur, avant l'échéance du terme, Paris, 26 mai 1849, S. V., 49, 2, 408. V. cependant Paris, 1er déc. 1840, et Amiens, 27 août 1844, S. V., 45, 2, 560.] — Mais si l'acheteur a engagé la chose, le privilége du gagiste prime le privilége du vendeur. Troplong, n. 185. [*Contrà*, Valette, n. 85; Pont, n. 152; Dalloz, n. 350. Selon ces auteurs, donner une chose en gage, ce n'est pas en abdiquer la possession, dont les attributs utiles demeurent au débiteur, et que le gagiste ne détient que pour la conservation de son droit de gage, et à titre précaire. Mais si, sous certains rapports, la possession du gagiste profite au débiteur, il n'en est pas moins vrai qu'en ce qui concerne les effets de la possession, au point de vue du privilége, le gagiste possède pour lui-même, ce qui suffit pour que son privilége l'emporte sur celui du vendeur. — Il en serait autrement si le débiteur avait prêté la chose ou l'avait confiée à un mandataire ou à un dépositaire, parce qu'alors il ne cesserait pas d'être, sous tous les rapports, légalement en possession de la chose, bien qu'il ne la détînt pas matériellement; dans ce cas, le privilége du vendeur continuerait de subsister.]

[29] V. Grenier, 2, n. 313. [V. aussi Pont, n. 155.]

[30] [La revendication ne serait donc plus possible contre un tiers qui aurait reçu la chose de bonne foi de celui qui en devait encore le prix, Dalloz, n. 372; Cass., 22 nov. 1842, S. V., 43, 1, 235; et Rouen, 23 mars 1844, S. V., 45, 2, 137. Elle ne serait plus possible, non plus, si par l'effet de sa transformation, la chose vendue n'existait plus individuellement la même entre les mains de l'acheteur. — Enfin, ce droit de revendication doit être exercé dans le bref délai de huit jours, parce que plus tard le vendeur serait réputé avoir renoncé au droit de rétention sur lequel repose le droit de revendication. — Mais celui qui a perdu le droit de revendiquer la chose par l'expiration du délai fixé n'est pas pour cela déchu du droit d'exercer son privilége. Le privilége et la revendication, soumis l'un et l'autre à des conditions différentes, sont deux droits distincts et indépendants, Delvincourt, 3, n. 275; Pont, n. 160; Dalloz, n. 376. — Ce droit de revendication, établi par le n. 4 de l'art. 2102, n'existe pas en cas de faillite de l'acheteur, Com., art. 550. V. sur la revendication spéciale qui peut avoir lieu en ce cas les art. 574 et s. du même code.] — Le vendeur peut aussi demander la résolution de la vente, art. 1654, quoique ce droit lui soit moins favorable que le droit de revendication, Troplong, n. 108 et s.; Nancy, 28 déc. 1829; Cass., 7 avr. 1830; [Valette, n. 90; Pont, n. 155; Dalloz, n. 369 et s. V. *sup.*, § 687, note 16;] Paris, 10 juill. 1833, S. V., 33, 2, 472. [Paris, 11 nov. 1837, S. V., 38, 2, 37; Amiens, 1er sept. 1838, S. V., 39, 2, 237.]

action en revendication en payant le prix de la vente [31]. V. Pr., art. 608, 826 et s.

Le privilége du vendeur passe après le privilége du propriétaire bailleur, à moins qu'il ne soit prouvé que le bailleur savait que le locataire n'était point propriétaire de la chose [32], art. 2102, alin. 4. V. aussi alin. 1. V. encore Com., art. 576 et s.

5° Les fournitures faites par un aubergiste à un voyageur.

Ce privilége, qui, d'ailleurs, ne s'applique pas aux fournitures faites pour un voyage ou séjour antérieur [33], frappe tous les effets apportés dans l'auberge par le voyageur, tels que ses bagages, sa voiture, ses chevaux [34], tant que ces effets restent en la possession de l'aubergiste [35], lors même qu'ils se trouveraient ne pas appartenir au voyageur [36], art. 2102, alin. 5.

6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires dus au voiturier [37].

[31] Favard, *loc. cit.*, n. 12; [Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privilège*, sect. 2, § 3, n. 11; Grenier, 2, n. 318; Persil, sur l'art. 2102, § 4, n. 17, et *Quest.*, t. 1, ch. 3; Pont, n. 160; Dalloz, n. 377.]

[32] [V. *sup.*, note 9.]

[33] [En ne retenant pas les effets que le voyageur avait apportés chez lui, lors de ses précédents voyages, l'aubergiste est censé avoir renoncé à son privilége, Persil, sur l'art. 2102, § 5, n. 4; Delvincourt, 3, n. 276; Grenier, 2, n. 319; Duranton, 19, n. 120; Troplong, n. 206; Valette, n. 70; Pont, n. 166; Dalloz, n. 393; Rouen, 16 messid. an VIII.]

[34] [A l'exception toutefois de l'habillement du voyageur, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Privilége*, n. 124; Troplong, n. 204; Pont, n. 165; Dalloz, n. 389.]

[35] [Delvincourt, 3, p. 276; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privil.*, sect. 3, § 2, n. 12; Grenier, 2, n. 319; Persil, sur l'art. 2102, § 5, n. 3; Pont, n. 166; Dalloz, n. 392. — De là il suit que l'aubergiste a aussi un droit de rétention, Valette, n. 70; Pont, n. 167; Dalloz, n. 394.]

[36] Pourvu toutefois que l'aubergiste ait eu des raisons de croire qu'ils lui appartenaient. V. sur ce privilége l'art. 175 de la coutume de Paris; Persil, sur l'art. 2102; Favard, *loc. cit.*, n. 13; Troplong, n. 204. [Quand un voyageur arrive dans une auberge, l'aubergiste ne peut savoir si les effets qu'il y apporte ou amène appartiennent à d'autres; pour l'aubergiste, la présomption est que les effets sont la propriété du voyageur. D'ailleurs, aux termes de l'art. 2102, le privilége porte, non sur les effets *appartenant* au voyageur, mais sur les effets *transportés* dans l'auberge, Persil, *Quest.*, t. 1, ch. 3; Grenier, 2, n. 319; Favard, v° *Privil.*; sect. 1re, § 2, n. 13; Duranton, 19, n. 130; Troplong, n. 204; Valette, n. 70; Pont, n. 165; Dalloz, n. 390. — *Contrà*, Colmar, 26 avr. 1816. Mais si l'aubergiste savait que les effets transportés chez lui par un voyageur ne sont pas sa propriété, il ne pourrait exercer sur ces effets aucun privilége au préjudice de celui à qui ils appartiennent, mêmes autorités, et Bruxelles, 12 juill. 1806.]

[37] [Ce privilége a pour objet de garantir les frais de voiture, et non-seulement ces frais, mais encore les dépenses accessoires. Par dépenses accessoires, il faut comprendre tout ce que le voiturier a dépensé pour la chose voiturée, par exemple pour les avaries, pour les droits de douane, les droits d'entrée ou d'octroi et autres analogues, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Privilége*, n. 129; Dalloz, n. 396. — Mais ce privilége ne peut être invoqué que par le voiturier. Il n'appartient pas notamment à celui qui a aidé ou assisté le voiturier, Nîmes, 12 août 1812; non plus qu'à celui qui a simplement donné à louage des voitures ou bateaux à un voiturier ou entrepreneur chargé lui-même de faire le transport Bordeaux, 16 mars 1857, S. V., 57, 2, 495. — Ce privilége ne peut non plus être invoqué par le sous-entrepreneur sur le prix du transport, qui est dû à l'entrepreneur principal, Cass., 18 mai 1831, S. V., 31, 1, 220.]

Le voiturier a privilége, pour ses frais et dépenses, sur la chose voiturée [38], même après qu'il s'en est dessaisi par la livraison [39], art. 2102, alin. 6. V. Com., art. 306 et s.

7° Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics.

Ces créances sont privilégiées sur les fonds du cautionnement des fonctionnaires [40], art. 2102, alin. 7. Lois du 27 ventôse an VIII, des 27 et 28 ventôse an IX, du 25 ventôse an XI, du 25 nivôse an XIII.

SECTION II. — DES PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES.

§ 792. *Des priviléges généraux sur les immeubles.*

Les créances énumérées dans l'art. 2101, V. § 790, et qui, aux termes de cet article, sont privilégiées sur la généralité des meubles, sont également privilégiées sur tous les immeubles du débiteur commun ; mais le privilége de ces créances ne peut s'exercer

[38] [Mais cette chose n'est grevée que pour les frais de transport et les dépenses accessoires qu'elle a occasionnées elle-même ; le voiturier ne pourrait l'atteindre en vertu de son privilége pour les dépenses d'un voyage antérieur, Dalloz, n. 399 ; Rouen, 5 juin 1847, S. V., 49, 2, 273 ; Cass., 13 févr. 1849, S. V., 49, 1, 629. V. cependant Cass., 28 juill. 1819.]

[39] Troplong, n. 207 ; Paris, 2 août 1809. [V. aussi Pardessus, *Dr. comm.*, 1, n. 1205 ; Duranton, 19, n. 134 ; Mourlon, n. 144.] Selon d'autres, le voiturier perd son privilége quand il a livré la chose, Maleville, Persil et Delvincourt, sur l'art. 2102 ; Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 1, § 4. Cependant cette restriction ne résulte pas du texte de l'art. 2102. [Mais elle résulte nécessairement de la nature du droit accordé au voiturier. Le privilége du voiturier, comme celui de l'aubergiste, est fondé sur un droit de gage. Or, le créancier n'a de privilége sur le gage qu'autant qu'il en est saisi. Valette, n. 73 ; Massé, t. 6, n. 476 et s. ; Pont, n. 169 ; Dalloz, n. 400 ; Rouen, 23 mars 1844, S. V., 45, 2, 137 ; arg. Cass., 13 avr. 1840, S. V., 40, 1, 289 ; Paris, 29 août 1855, S. V., 56, 2, 109. Mais la marchandise peut valablement être considérée comme n'ayant pas cessé de rester en la possession du voiturier, lorsque s'agissant, par exemple, de bois voiturés par eau et empilés sur le port, il est reconnu que ce port est un entrepôt commun où la marchandise est conservée à la disposition du voiturier, pour l'exercice de son privilége, et à la disposition du propriétaire, pour la mise en vente. En pareil cas, le voiturier ne perd son privilége que par le déplacement et l'enlèvement de la chose voiturée ; la vente de cette chose, faite par le propriétaire, sans déplacement, ne produit pas le même effet, Cass., 13 avr. 1840, S. V., 40, 1, 289 ; Pont, n. 169.]

[40] V. Troplong, 210 ; [Merlin, *Rép.*, v° *Fait de charge* ; Dard, *Des offices*, p. 25 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v[is] *Cautionnement de not.*, n. 39 (1[re] édit.), et *Fait de charge*, n. 3 (2[e] édit.) ; Valette, n. 76 ; Pont, n. 171 et s. ; Dalloz, n. 402 et s. — La personne qui a fait l'avance du cautionnement a, d'après la loi du 25 nivôse an XIII, un privilége de second ordre sur le cautionnement, Merlin, *Rép.*, v° *Cautionnement des employés* ; Pont, n. 174 ; Dalloz n. 408 et s. — Les formalités à remplir, pour l'acquisition de ce privilége de second ordre par les bailleurs de fonds du cautionnement, sont tracées par les décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812.]

sur les immeubles que lorsque les meubles ne suffisent pas pour leur acquittement [1].

Il ne peut d'ailleurs être exercé pour les frais de justice que sous les restrictions mentionnées *sup.*, § 790 [2], art. 2104 et 2106.

§ 793. *Des priviléges sur certains immeubles.*

Les créanciers privilégiés sur certains immeubles sont :

1° Le vendeur d'un immeuble [1].

[1] Le créancier perd donc ce privilége, s'il ne s'est pas présenté à la distribution du prix des meubles, Grenier, 2, n. 371 ; Troplong, n. 251 ; [Persil, sur l'art. 2104, n. 3, et *Quest.* 1. ch. 1 ; Delvincourt, 3, p. 271 ; Pont, n. 244 ; Dalloz, n. 498, alors du moins qu'il eût pu être colloqué sur le prix des meubles. V. aussi Limoges, 9 juill. 1842, S. V., 43, 2, 10;] Bruxelles, 21 août 1810; Paris, 9 fév. 1809. Les créanciers qui veulent exercer le privilége de l'art. 2104 doivent prouver au préalable qu'il n'existe point de mobilier. Le contraire a été jugé à tort par la Cour de Lyon, le 14 déc. 1832, S. V., 33, 2, 169. [En d'autres termes. ils ne peuvent se venger sur les immeubles avant d'avoir discuté le mobilier, si toutefois il y a un mobilier discutable. V. Pont, *loc. cit.*, Dalloz, n. 498 et s.] Si le mobilier est encore invendu, ils peuvent demander à être colloqués provisoirement sur le prix des immeubles, Amiens, 24 avr. 1822; Lyon, 14 déc. 1832, S. V., 33, 2, 169 ; Agen, 28 août 1834, S. V., 35 2, 426; [Troplong, n. 251 ; Pont, n. 243; Dalloz, n. 501 et s.]

[2] Troplong, n. 131. [C'est-à-dire que le privilége des frais de justice n'est général qu'autant qu'il a protégé la généralité des meubles et des immeubles composant le patrimoine du débiteur. S'il n'a protégé qu'une fraction de ce patrimoine, il ne s'étend qu'à cette fraction. Ainsi, les frais de saisie et de vente d'un immeuble n'ont de privilége que sur cet immeuble, et il ne pourrait s'étendre à d'autres immeubles affectés à des créanciers auxquels ces frais n'ont ni profité ni pu profiter, Pigeau, 2, p. 267 ; Delvincourt, 3, p. 169.]

[1] Peu importe que l'acte de vente soit authentique ou sous seing privé, Merlin, *Rep.*, v° *Privilége*, sect. 4, § 1. [Les créanciers de l'acquéreur dont l'immeuble par lui acquis est le gage commun n'ont aucun intérêt à attaquer l'acte sous seing privé qui l'en a rendu propriétaire, puisque les critiques qu'ils adresseraient à cet acte, pour écarter le privilége du vendeur, se retourneraient contre eux-mêmes, Favard, v° *Privilége*, sect. 1, § 3, n. 2 ; Duranton, 19, n. 159; Pont, n. 186 ; Dalloz, n. 426. — Ce privilége peut être invoqué par tout vendeur, soit que la vente ait été volontaire, soit qu'elle ait été forcée. C'est ce qui résulte des règles sur la folle enchère et sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il a cependant été jugé par la Cour de Paris, le 23 juill. 1833, S. V., 34, 2, 95, que le propriétaire, créancier en vertu d'un jugement ou d'une convention, du prix de la mitoyenneté d'un mur, ne peut invoquer le privilége accordé au vendeur par l'art. 2103. Mais nous ne voyons pas de raison pour refuser, dans cette circonstance, à celui qui a cédé la mitoyenneté un privilége d'autant plus équitable que la propriété voisine a gagné par cette acquisition une valeur qui est le gage naturel de sa créance, Dalloz, n. 427. V. aussi Paris, 22 janv. 1854, S. V., 34, 1, 94.— On s'est demandé si, en matière de donation avec charge, la chose donnée était affectée par privilége à l'acquit des charges. La négative a été généralement admise avec raison. V. Orléans, 26 mai 1848, S. V., 48, 2, 615 ; Grenier, 2. n. 391 ; Persil, sur l'art. 2103, n. 10 ; Duranton, 19, n. 156 ; Troplong, n. 216 ; Dalloz, n. 434 ; Orléans, 26 mai 1848, S. V., 48, 2, 615 ; Douai, 6 juill. 1852, S. V., 53, 2, 548, et Agen, 4 janv. 1854, S. V., 54, 2, 350 ; Nîmes, 29 nov. 1854, S. V., 55, 2, 512 ; non pas précisément, comme on l'a dit quelquefois, parce que le donateur a le droit de faire révoquer la donation en cas d'inexécution des conditions, droit analogue à l'action résolutoire du vendeur, mais parce qu'une donation, même avec charge, n'est pas une vente, parce qu'un donateur n'est pas un vendeur, et que les priviléges

Il a privilége sur l'immeuble vendu[2] pour le prix de vente restant dû[3], pour les intérêts de ce prix[4], ainsi que pour les charges

sont de droit étroit.— *Contrà*, Pont, n. 188.— On s'est encore demandé si le privilége que l'art. 2103 accorde au vendeur non payé appartenait à l'acquéreur avec faculté de rachat qui a vendu l'immeuble sans en recevoir le prix. On doit également, sur ce point, adopter la négative ; l'acquéreur vis-à-vis duquel le vendeur exerce le réméré ne devient pas à son tour un vendeur. Persil, sur l'art. 2103, § 1, n. 15 ; Delvincourt, 3, p. 282 ; Grenier, 2, n. 390 ; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privilége*, sect. 4, § 5, n. 5 ; Duranton, 29, n. 157 ; Troplong, n. 214 ; Duvergier. *Vente*, 2, n. 52 ; Marcadé, sur l'art. 1659, n. 2 ; Pont, n. 189 ; Dalloz, n. 432 ; Cass., 26 avr. 1827.— Mais il en serait autrement si la convention de rachat, au lieu d'accompagner le contrat de vente, n'intervenait que plus tard, ou encore si la faculté de rachat, stipulée dans le contrat, n'était exercée qu'après l'expiration du délai convenu, parce que dans l'un et l'autre cas il y aurait une véritable revente, Pont, *loc. cit.*; Dalloz, n. 433. V. *sup.*, § 688, note 1. — V. aussi Cass., 2 déc. 1818.]

[2] [D'où la conséquence que si l'immeuble n'est vendu que pour partie, le privilége ne peut s'exercer que sur cette partie. Ainsi celui qui vend à une société une partie déterminée d'un immeuble pour un certain prix, et qui apporte le surplus de cet immeuble dans la société comme mise sociale, n'a privilége, pour le prix stipulé de la partie vendue, que sur cette partie de l'immeuble et non sur le surplus qui forme sa mise sociale, Cass., 13 juill. 1841, S. V., 41, 1, 731.— Jugé cependant qu'au cas de vente faite à la fois par le nu propriétaire et par l'usufruitier d'un immeuble, de l'usufruit et de la nue propriété de cet immeuble, moyennant un seul et même prix, dont une partie déterminée est applicable à la nue propriété, et l'autre partie à l'usufruit, le privilége de l'usufruitier pour le prix à lui dû porte non pas seulement sur la portion du prix représentant l'usufruit, mais sur le prix total de l'immeuble, Cass. 16 avr. 1856, S. V., 56, 1, 650. — L'acquéreur conserve son privilége sur l'immeuble, lors même qu'il a changé de nature par des constructions, des améliorations ou des démolitions. Persil sur l'art. 2103, § 1, n. 8; Duranton, 9, n. 158 ; Pont, n. 197 ; Dalloz, n. 438. V. la loi 16, Dig. *De pignor. et hypoth.*]

[3] De quelque manière que le prix ait été fixé, pourvu qu'il ne l'ait pas été par une contre-lettre, Troplong, n. 218. [Ainsi le privilége ne s'étendrait pas aux augmentations de prix résultant d'une contre-lettre, Pont, n. 190. V. cependant] Bordeaux, 23 avr. 1836, S. V., 36, 2, 476.—Le vendeur ne peut être admis à prétendre que le prix lui est encore dû, quand l'acte de vente porte quittance, Persil, sur l'art. 2103. V. cependant Cass., 15 mars 1825, [et, alors même qu'il représenterait une reconnaissance expresse de l'acquéreur, cet acte ne serait qu'une contre-lettre, qui ne saurait produire aucun effet contre les tiers, Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privil.* sect. 4, § 1 ; Favard, v° *Privil.*, sect. 1, § 3, n. 2 ; Grenier, 2, n. 385 ; Pont, n. 190 ; Dalloz, n. 412 ; Lyon, 3 avr. 1851, D. P., 55, 2, 13. Il en serait ainsi dans le cas où, l'acte de vente portant quittance, le vendeur n'aurait reçu en payement que des billets à ordre ou des lettres de change non acquittés à l'échéance. En prenant ces obligations en payement du prix qui lui était dû, le vendeur est présumé avoir consenti à une novation qui l'a fait descendre du rang de créancier privilégié à celui de créancier ordinaire, Grenier, 2, n. 385 ; Pont, n. 190 ; Dalloz, n. 413. Mais si l'acte de vente ne portait pas quittance, l'acceptation de billets en payement du prix n'opérerait pas novation, et, en cas de non-payement des billets, le privilége continuerait de subsister. V. Cass., 15 mars 1825, et Metz, 26 janv. 1854, S. V., 54, 2, 743. — V. aussi Cass., 15 mai 1839, S. V., 39, 1, 541.]

[4] [Les intérêts ne sont en effet que l'accessoire du capital, Persil, sur l'art. 2103, § 1, n. 4, Dalloz, n. 420.— Le privilége s'étend à tous les intérêts échus, et non, comme en matière d'hypothèques, à deux années seulement. La restriction prononcée par l'art. 2151 ne peut être étendue au delà de ses termes : les intérêts, comme accessoires de la créance, doivent profiter des mêmes avantages, et il faudrait une disposition expresse pour les en priver, Favard, *Rép.*, v° *Inscript.*, sect. 7, n. 12 ; Duranton, 16, n. 342, et 119, n. 160 *bis* ; Troplong, n. 219 ; Pont, n. 192 ; Mourlon, n. 156 ; Dalloz, n. 422 ; — Cass., 1er mai 1817 et 20 avril 1819 ; Paris,

stipulées par le contrat qui, d'après la nature des choses, font partie du prix de vente; mais ce privilége ne s'étend pas aux autres créances dont la vente peut devenir l'occasion[5].

Le vendeur, en vertu de ce privilége, prime tous les créanciers dont le droit sur l'immeuble provient du chef de l'acquéreur, mais il ne prime pas ceux qui tiennent leurs droits d'un précédent propriétaire[6]. Il suit de là qu'en cas de plusieurs ventes successives dont le prix reste dû, le premier vendeur est préféré au second et ainsi de suite[7], art. 2103, alin. 1.

Le vendeur peut d'ailleurs, au lieu d'exercer son privilége, demander la résiliation du contrat, conformément à l'art. 1654[8].

Celui qui a aliéné un immeuble par voie d'échange, ou au moyen d'une dation en payement, jouit du même privilége que le vendeur pour tout ce qui lui est dû à titre de soulte ou de retour[9].

31 janv. 1818; Montpellier, 21 mars 1822; Bourges, 23 mai 1829; Paris, 2 déc. 1831, S. V., 32, 2, 129; Cass., 8 juill. 1834, S. V., 34, 1, 504; Bordeaux, 23 avr. 1836, S. V., 36, 2, 476.— *Contrà*, Grenier, 2, n. 359; Blondeau, *Revue de législat.*. 4, p. 368; Persil, sur l'art. 2151, n. 8; Nîmes, 12 déc. 1811; Rennes, 2 avr. 1815; Angers, 12 juill. 1816.— Il a même été jugé avec raison que le privilége s'étend aux intérêts des intérêts du prix de vente, Bourges, 23 mai 1829.]

[5] Delvincourt et Persil sur l'art. 2103; Troplong, n. 219 et s.; Cass., 22 avr. 1807; Turin, 10 juill. 1813. V. *inf.*, § 823. [On doit considérer comme accessoires du prix et comme jouissant du même privilége les frais du contrat de vente et ceux de la transcription, lorsqu'ils ont été avancés par le vendeur. Ces frais, qui sont en définitive à la charge de l'acheteur, étant nécessairement pris en considération dans la détermination du prix, doivent être considérés comme en faisant partie, Grenier, 2, n. 384; Troplong, n. 220; Pont, n. 194; Limoges, 9 janv. 1841, S. V., 42, 2, 270; Bordeaux, 6 janv. 1844, S. V., 44, 2, 246.— *Contrà*, Persil, sur l'art. 2103, § 1, n. 3; Duranton, 19, n. 162; Dalloz, n. 424; Caen, 7 juin 1837. S. V., 37, 2, 409; Colmar, 3 août 1849, D. P., 50, 2, 54. Mais on ne pourrait étendre le privilége aux dommages-intérêts que le vendeur peut avoir obtenus contre l'acquéreur, et cela quand même le contrat de vente contiendrait stipulation d'une clause pénale, Persil, sur l'art. 2103, § 1, n. 5, et *Quest.*, ch. 5, § 1; Delvincourt, 3, p. 280; Duranton, 19, n. 163; Troplong, n. 221; Pont, n. 193; Dalloz, n. 424; Bordeaux, 27 fév. 1829. V. cependant Mourlon, n. 162.]

[6] Nîmes, 12 déc. 1811.

[7] Pourvu que les actes de vente successifs aient été transcrits ou soient encore susceptibles de l'être, Merlin, *Rép.*, v° *Transcript.*, § 3, n. 2, 3 et 6. [V. aussi Montpellier, 9 juin 1853, S. V., 53, 2, 406. — V. sur la transcription, *inf.*, l'*Appendice* au présent titre.]

[8] Favard, v° *Privil.*, sect. 1, § 3, n. 4; Troplong, n. 224; Merlin, *Quest.*, v° *Option*, § 1; Cass., 24 août 1831. *Nisi tamen juri verbis vel factis renunciavit.* [Sur le droit du vendeur d'exercer à son choix le privilége ou l'action résolutoire, V. *sup.*, § 687, notes 12 et s. Toutefois, il est à remarquer que la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, a gravement modifié ce droit, en disposant par son art. 7 que « l'action résolutoire établie par l'art. 1654 C. Nap. ne peut être exercée, après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour la conserver. » Ainsi, aujourd'hui, l'existence de l'action résolutoire dépend de la conservation du privilége.]

[9] Persil et Delvincourt, sur l'art. 2103; Grenier, 2, n. 397; [Delvincourt, 3, p. 280; Troplong, n. 215; Duranton, 19, n. 155; Pont, n. 187; Dalloz, n. 429. En effet, indépendamment des rapports d'analogie qui existent entre la vente et l'échange, il y a une véritable vente, quant à la portion de l'immeuble échangé pour laquelle une soulte a été stipulée, et

2° Le bailleur de fonds qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

Il est privilégié sur l'immeuble acquis avec ces deniers, pourvu qu'il soit établi par l'acte d'obligation que les deniers fournis étaient destinés au payement de l'acquisition, et par la quittance du vendeur que ces deniers ont reçu l'emploi auquel ils étaient destinés[10]. Il faut de plus que ces deux actes soient en forme authentique[11], art. 2103, alin. 2. V. art. 1250, alin. 2, et 1252.

dont cette soulte est le prix. V. cependant Mourlon, n. 148 et s.] Mais l'échangiste n'a pas privilége pour les autres répétitions auxquelles l'échange peut donner lieu. Turin, 10 juill. 1813; Paris, 20 janv. 1834, S. V. 34, 2, 273; [Cass., 26 juill. 1852, S. V., 52, 1, 693. V. aussi Troplong, n. 200.]

10 C'est là une véritable subrogation dans les termes de l'art. 1250, n. 2. V. Grenier, 2, n. 394; Favard, *loc. cit.*, sect. 1, § 3, n. 5 et s. — [Le privilége établi par le n. 2 de l'art. 2103, de même que celui qui est établi par le n. 5 du même article, V. *inf.*, note 28, ne sont pas, à proprement dire, des priviléges particuliers; ils ne sont qu'une application du droit commun en matière de subrogation, et la substitution, dans les priviléges du créancier, de ceux qui ont fourni des deniers pour le payement de la créance. Il suit de là que le privilége existe, non pas seulement, ainsi qu'on pourrait l'induire des termes de l'art. 2103, n. 2, au profit de ceux qui, avant une acquisition d'immeubles, ont fourni des deniers pour la réalisation de cette acquisition, mais même au profit de ceux qui, après la vente, ont prêté les sommes qui ont servi à payer le vendeur, pourvu qu'ils aient rempli les formalités exigées par l'art. 2103 et par l'art. 1250, Grenier, 2, n. 392; Pont, n. 223; Dalloz, n. 480; Caen, 11 mars 1854, S. V., 55, 2, 69. — Il a été décidé même que l'art. 2103 est applicable au prêteur de deniers, pour lesquels un jugement prononçant la dépossession de l'acquéreur d'un immeuble allait être exécuté faute de payement, Rennes, 23 mai 1827. — Le privilége établi au profit de celui qui prête ses fonds avec clause de subrogation pour payer un immeuble acheté ne saurait être accordé, par extension de la loi, à celui qui prête ses fonds pour exercer un droit de réméré sur un immeuble : celui qui exerce le réméré ne peut subroger dans un privilége qu'il n'a pas, Cass., 26 avr. 1827. [V. *sup.*, note 1.] — Il n'est pas nécessaire que l'acte contienne subrogation expresse du prêteur aux droits du vendeur. [La subrogation résulte suffisamment des indications relatives à la destination et à l'emploi des fonds, et de l'intention dont ces indications sont l'expression, Pont, n. 227; Mourlon, *Des subr.*, p. 260; Dalloz, n. 487. Toutefois, si le vendeur était payé directement par un tiers, celui-ci ne pourrait acquérir le privilége qu'en vertu d'une subrogation expresse de la part du vendeur, conformément à l'art. 1250, n. 1, à moins que le tiers qui a payé ne fût lui-même créancier de l'acquéreur, et n'eût ainsi intérêt à acquitter la dette, auquel cas la subrogation s'opérerait de plein droit, par application de l'art. 1251, Persil, sur l'art. 2103, § 2, n. 3 et 4; Dalloz, n. 488. — V. aussi Amiens, 13 août 1824, et Cass., 27 avr. 1826.]

11 Ainsi, un acte sous seing privé ne suffirait pas, même s'il avait date certaine, Troplong, n. 231. [Cela ne peut faire l'objet d'aucun doute, puisque l'art. 2103 veut que les circonstances desquelles résulte la subrogation soient *authentiquement* constatées. Toutefois, l'authenticité n'est requise que pour l'acte d'emprunt et pour la quittance, et il n'est pas nécessaire que l'acte d'où procède le droit du créancier auquel le prêteur est subrogé soit authentique; il peut être sous seing privé sans que l'efficacité de la subrogation en soit compromise. Ce qu'il s'agit de constater ici, ce n'est pas le privilége du vendeur qui existe, quelle que soit la forme de la vente, V. *sup.*, note 1, c'est la transmission du privilége; et c'est pour cela que l'art. 2103 exige l'authenticité de l'instrument, Pont, n. 250.] — On peut se contenter d'un seul acte pour le prêt et la quittance, ou faire deux actes distincts. S'il a été fait deux actes à des époques différentes, le privilége peut, selon les circonstances, être refusé au prêteur, *ob suspicionem fraudis*, Grenier, 2, n. 392 et s.;

3° Les cohéritiers, après le partage, sur les immeubles de la succession [12], pour la garantie qu'ils se doivent réciproquement à raison des lots qui leur sont échus [13], et pour les soultes ou retours de lots qu'ils peuvent se devoir par suite du partage, ou par suite d'une licitation dans laquelle l'un d'eux s'est rendu adjudicataire [14]; mais ce privilége ne s'étend pas aux autres créances qu'ils peuvent avoir les uns contre les autres [15].

Troplong, n. 232. [Mais s'il n'y a aucun indice de fraude, la preuve que les deniers prêtés ont été destinés à payer l'acquisition, et que l'acquisition a été payée avec les deniers prêtés, peut résulter de deux actes séparés aussi bien que d'un seul, Pont, n. 228; Dalloz, n. 485. Le long temps qui se serait écoulé, entre le prêt et le payement, pourrait d'ailleurs être considéré comme un indice suffisant que le payement a été fait avec d'autres deniers, et par conséquent pour empêcher la subrogation, et par suite le privilége. C'est là une question d'appréciation. V. Pont, n. 228, et Dalloz, n. 489. Lorsque plusieurs personnes ont prêté successivement des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, et qu'elles ont rempli les formalités pour obtenir un privilége, elles doivent venir au marc le franc sur le prix, Persil, sur l'art. 2103, § 2, n. 8, et *Quest.*, 1, p. 97; Troplong, n. 235 et 379.]

[12] [Toutefois les immeubles échus à chacun des copartageants ne sont grevés que dans la proportion de leur part héréditaire, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la part d'indemnité dont est tenu chacun des copartageants, Pont, n. 202; Dalloz, n. 445; Caen, 10 fév. 1851, S. V., 53, 2, 73. V. *sup.*, § 392, notes 13 et 14. — Le privilége pour la garantie des lots n'a lieu d'ailleurs qu'autant que l'éviction procède d'une cause antérieure au partage; car c'est seulement d'une telle éviction que les copartageants demeurent respectivement garants, art. 884; mais si l'éviction procédait d'une cause postérieure au partage, il n'y aurait pas de créance, et par conséquent pas lieu au privilége, Agen, 22 déc. 1846, S. V., 47, 2, 204; Orléans, 26 juill. 1849, S. V., 50, 2, 49. V. *sup.*, § 392, note 15.]

[13] Bien que l'art. 2109 ne parle pas du privilége de la garantie des lots, cependant l'art. 2103, alin. 3, qui étend expressément le privilége à cette garantie, n'en doit pas moins avoir effet. L'omission faite par l'art. 2109, *contrà rationem privilegii*, ne doit pas tirer à conséquence, Delvincourt, 2, p. 153; Troplong, n. 291. V. cependant Duranton, 7, n. 547 et s.

[14] [L'article 2103 ne parle, il est vrai, du privilége que pour la garantie du partage et pour la garantie des soultes et retours de lots. Mais l'article 2109 complète la disposition, en étendant le privilége au prix de la licitation, Pont, n. 208.] Même dans ce cas le privilége s'étend sur tous les immeubles de la succession et non pas seulement sur ceux qui ont été acquis sur licitation ou chargés d'une soulte, Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 4, § 3. [En effet la licitation ne peut être considérée comme une vente, mais comme un mode de partage; les cohéritiers de l'acquéreur sur licitation, ou, ce qui revient au même, de celui qui reçoit un immeuble à la charge de payer une soulte, ne sont donc pas des vendeurs mais des copartageants: d'où la conséquence que le privilége atteint tous les immeubles de la succession entre les mains du débiteur de la soulte, parce que le droit primitif des copartageants est le même sur tous les immeubles, Duranton, 19, n. 186; Troplong, n. 239; Dalloz, n. 451; Caen, 10 fév. 1851, S. V., 53, 2, 73. V. cependant Delvincourt, 2, p. 47; et Pont, n. 207. — Il a du reste été jugé qu'en cas de folle enchère, par suite de licitation poursuivie contre un colicitant qui s'est rendu adjudicataire, l'étendue du privilége des autres colicitants, pour leur part dans le prix de l'adjudication, est déterminée, non par le prix de la première adjudication, mais par celui de l'adjudication sur folle enchère, et qu'ils n'ont pour la différence entre le prix de la première adjudication et celui de la revente qu'une action personnelle contre le colicitant adjudicataire. V. Rouen, 30 déc. 1850, S. V., 51, 2, 401. V. aussi en ce sens Pont, n. 208.]

[15] Persil, sur l'art. 2103; Grenier, 2, n. 398 et 407; Favard, v° *Privilége*, sect. 2, § 1, n. 4. — Cependant le privilége de copartageant s'applique aussi

Le principe et le but de ce privilége, c'est l'égalité qui doit régner entre les cohéritiers, art. 2103, alin. 3, et 2109.

Le même privilége appartient d'ailleurs à tous copropriétaires ou communistes qui ont opéré le partage de l'immeuble commun[16], art. 2109. V. art. 1476.

4° Les architectes et les entrepreneurs, ou, si le propriétaire n'a pas eu recours à un architecte ou à un entrepreneur[17], les maçons et autres ouvriers qui ont été employés à construire, restaurer ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvra-

aux restitutions qu'un héritier peut avoir à réclamer de ses cohéritiers pour les dettes héréditaires qu'il aurait payées à leur décharge, après le partage fait, V. art. 873, cette restitution ayant pour but de ramener l'égalité entre les héritiers, Troplong, n. 239; [Cass., 2 avr. 1839, S. V., 39, 1, 385. V. cependant Duranton, 19, n. 188 *bis*. — Dans tous les cas le privilége ne peut exister qu'autant que le cohéritier qui le réclame a été contraint de payer la dette par suite de quelque action solidaire ou autre, et non lorsqu'il l'a payée volontairement, Pont, n. 204; Toulouse, 15 janv. 1841, S. V., 41, 2, 238.] — Le privilége s'étend-il aussi aux fruits des biens héréditaires qui auraient été perçus par un cohéritier avant le partage, et dont il doit la restitution. V., sur cette question controversée, § 383; Troplong, n. 239; Cass., 11 août 1830. La question paraît devoir être résolue négativement par les raisons indiquées au paragraphe 383: la restitution des fruits perçus n'est autre chose qu'une dette dont l'héritier est tenu de s'acquitter envers la succession ou envers ses cohéritiers, et si l'on admettait le privilége dans ce cas, il faudrait l'étendre à toutes les créances de la succession contre un cohéritier. [Cette opinion ne doit pas être suivie : les fruits font partie de l'hérédité; celui qui en jouit en est débiteur envers les cohéritiers, et s'il arrive que par l'effet du partage ces fruits soient attribués à un autre que celui qui les a perçus, les cohéritiers auxquels ils sont attribués comme biens héréditaires ont une créance privilégiée contre celui qui en est débiteur, Troplong, n. 239; Pont, n. 204; Dalloz, n. 448; Riom, 3 juill. 1822, et 4 fév. 1828; Cass., 11 août 1830, S. V., 31, 1, 63. — *Contrà*, Grenier, 1, n. 159; Duranton, 19, n. 187; Aix, 12 juill. 1826; Pau, 28 juill. 1828. — De ce que le privilége de copartageant n'est attaché qu'aux créances qui dérivent du partage, il suit qu'il ne peut être invoqué, ni pour la créance résultant de la condamnation prononcée, après le partage, contre un héritier au profit de ses cohéritiers, en restitution des sommes détournées par lui de la successsion, et dissimulées lors du partage, Agen, 22 déc. 1846, S. V., 47, 2, 204; ni au profit du copartageant pour les sommes dues par un cohéritier à raison du préjudice causé depuis l'ouverture de la succession : préjudice qui résulterait, par exemple, de ce que ce dernier n'aurait pas rapporté mainlevée des inscriptions qui frappaient de son chef sur les immeubles de l'auteur commun, Orléans, 26 juill. 1849, S. V., 50, 2, 49. — A plus forte raison tant que le partage n'est pas fait, et tant que dure l'indivision, les cohéritiers d'une succession n'ont pas de privilége sur les biens qui la composent pour la garantie de leurs droits héréditaires, un tel privilége étant pour eux sans utilité, Agen, 6 août 1852, S. V., 52, 2, 428. — Mais un simple partage provisionnel peut donner lieu au privilége, Cass., 11 août 1830.]

[16] Persil sur l'art. 2103; Grenier, 2, n. 398 et 407; Troplong, n. 237; Favard, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 1, § 3, n. 7; Pont, n. 200; Dalloz, n. 441. — [Le privilége de l'art. 2103, n. 3, existe également pour la garantie des partages d'ascendants, Grenier, 2, n. 407; Favard, v° *Privilége*, sect. 4, n. 8; Persil, *Quest.*, 1, ch. 6, § 8; Duranton, 19, n. 189; Troplong, n. 315; Pont, n. 206; Dalloz, n. 442; Limoges, 8 janv. 1847, D. P., 47, 2, 159; Montpellier, 19 fév. 1853, D. P., 53, 2, 204.]

[17] Ainsi les maçons et autres ouvriers qui ont été employés par l'architecte ou par l'entrepreneur des constructions n'ont pas de privilége, Persil, sur l'art. 2103. [L'art. 1798 leur ouvre alors une action directe, Pont, n. 210; Dalloz, n. 458. — V. cependant Mourlon, n. 176.] Sur les sous-entrepreneurs, V. Cass., 6 juill. 1830.

ges [18], sur les bâtiments, constructions ou autres ouvrages par eux faits.

Mais ce privilége n'existe qu'à la condition [19] qu'avant le commencement des travaux [20] il aura été dressé par un expert nommé d'office par le tribunal de la situation de l'immeuble, un procès-verbal constatant l'état des choses relativement aux travaux à faire [21], et que, au plus tard dans les six mois de leur achèvement, la valeur de ces travaux [22] aura été estimée par expert, également nommé d'office [23]. Le privilége n'est attaché qu'à la plus-value constatée par ce second procès-verbal et aux frais des deux expertises [24]; et même il ne peut être invoqué qu'autant que l'immeuble, à l'époque de l'aliénation [25], a augmenté de

[18] Ainsi ce privilége peut être invoqué par ceux qui ont défriché un fonds de terre, [Pont, n. 210; Mourlon, p. 432; Dalloz, n. 456.] V. cependant Merlin, *Rép.*, vº *Privilége*, sect. 4, § 4, et Troplong, n. 242. — [Aujourd'hui la loi du 17 juill. 1856, sur le drainage, étend ce privilége à certains travaux d'assèchement. De même la loi du 16 sept. 1807 accorde aux concessionnaires de desséchements de marais, pour les indemnités à eux dues à raison de la plus-value résultant du desséchement, un privilége sur toute cette plus-value.]

[19] Si les constructions étaient urgentes, il paraît que le privilége s'établirait, même sans qu'il eût été pleinement satisfait à ces conditions, Persil, sur l'art. 2103; [Troplong, n. 245, note; Pont, n. 218;] Bordeaux, 2 mai 1826, 2, 291. [Dans l'espèce de cet arrêt, les travaux exécutés ne faisaient aucunement obstacle à ce que l'ancien état des lieux fût reconnu. V. aussi Cass., 20 nov. 1839, S. V., 39, 1, 903; Cass., 1er mars 1853, S. V., 53, 1, 363.]

[20] [Il faut, pour l'établissement du privilége, qu'il y ait eu avant le commencement des travaux un procès-verbal de l'état des lieux, et, après leur achèvement, un procès-verbal de la réception des ouvrages; si l'une de ces formalités, et particulièrement la première, a été omise, le privilége n'existe pas, Cass., 11 juill. 1855, S. V., 55, 1, 609.] V. Paris, 6 mars, et Bordeaux, 26 mars 1834, S. V., 34, 2, 308 et 373; Paris, 26 mars 1836, S. V., 36, 2, 209. Ces arrêtés décident que l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2103, n. 4, est nécessaire lors même que des constructions seraient faites sur un terrain nu ou à la place d'un bâtiment démoli. Toutefois, si un procès-verbal avait été dressé après le commencement des travaux, le privilége atteindrait les travaux exécutés depuis le procès-verbal. V. Bordeaux, 2 mai 1826; [Paris, 6 mars 1834, S. V., 34, 2, 308; Paris, 17 août 1838, D. P., 38, 2, 185; Paris, 25 nov. 1843, D. P., 44, 2, 30. — Il en serait cependant autrement si, au moment où est dressé le procès-verbal tardif, il n'était pas possible de reconnaître l'état primitif des lieux; la déchéance du privilége serait alors absolue, et s'appliquerait aux constructions postérieures comme aux constructions antérieures, Paris, 9 janv. 1836, S. V., 36, 2, 123; Cass., 20 nov. 1839, S. V., 39, 1, 903; Cass., 1er mars 1853, S. V., 53, 1, 363.]

[21] [Ce procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux, Paris, 2 déc. 1835, S. V., 36, 2, 121; Pont, n. 216; Dalloz, n. 467.]

[22] C'est là le maximum de la somme pour laquelle on peut prétendre au privilége. V. la loi du 11 brumaire an VII, art. 13.

[23] [L'expert qui dresse le second procès-verbal peut être le même que celui qui avait dressé le premier, pourvu qu'il ait été nommé de nouveau par l'autorité compétente, Delvincourt, 3, p. 286; Persil, sur l'art. 2103, § 4, n. 2; Pont, n. 216; Dalloz, n. 466.]

[24] Cass., 11 nov. 1824.

[25] Volontaire ou forcée, une nouvelle expertise sera nécessaire pour constater cette plus-value, Grenier, 2, n. 411 et s. [C'est donc d'après la valeur de l'immeuble au jour de l'aliénation, et non d'après sa valeur au jour où les constructions ont été faites, que doit être déterminée la plus-value résultant des améliorations, Bordeaux, 2 mai 1826; Cass., 28 nov. 1838, S. V., 38, 1, 951.

valeur par suite des constructions élevées [26], art. 2103, alin. 4.

5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer les architectes ou autres personnes énumérées au numéro précédent jouissent [27], mais à la charge de remplir les mêmes conditions, du privilége accordé aux créanciers que leurs deniers ont servi à payer, dans les limites où ces créanciers en jouiraient eux-mêmes, art. 2103, alin. 5 [28].

Quelques auteurs rangent également parmi les priviléges particuliers sur les immeubles le droit des créanciers d'une succession et des légataires de demander la séparation des patrimoines [29], art. 2111. V. art. 878 et 1017. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point, *sup.*, § 790.

CHAPITRE II.

DES HYPOTHÈQUES.

SECTION I. — DES HYPOTHÈQUES LÉGALES *.

§ 794. *De la généralité de l'hypothèque légale.*

En principe, les hypothèques légales grèvent l'universalité des immeubles du débiteur, tant les immeubles qu'il possède à l'épo-

V. Delvincourt, 3, p.*286; Persil, sur l'art. 2103, § 4, n. 5 et 6; Pont, n. 215; Dalloz, n. 493.]

[26] L'article ne distingue pas entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles. Les unes comme les autres ne sont privilégiées que pour la plus-value, Grenier, *loc. cit.*; [Troplong, 1, n. 243; V. cependant Persil, sur l'art. 2103, § 4, n. 8. Si des à-compte ont été payés par le propriétaire, sur une créance plus considérable que la plus-value, la créance étant privilégiée pour le tout jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le privilége pourra toujours être exercé pour cette somme, malgré les à-compte reçus, tant que le constructeur restera créancier, Pont, n. 214.— *Contrà*, Persil, sur l'art. 2103, § 4, n. 10; Grenier, 2, n. 412; Duranton, 19, n. 191; Dalloz, n. 464.]

[27] [La loi du 17 juillet 1856, art. 4, sur le drainage, accorde également le privilége qu'elle a établi à ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser des entrepreneurs.]

[28] Troplong, n. 243. V. cependant Persil, sur l'art. 2103. [Le privilége du subrogé ne saurait avoir plus d'étendue que celui du créancier subrogeant.— La subrogation au privilége du constructeur, établie par la loi au profit du prêteur de deniers destinés à payer les ouvriers, ne peut être détruite par la preuve que les ouvriers n'auraient pas été payés avec les deniers prêtés, lorsque cette preuve ne résulte que d'une quittance sous seing privé, délivrée par le constructeur au propriétaire, n'ayant pas acquis date certaine avant celle qu'il a donnée au prêteur lui-même, Paris, 2 déc. 1835, S. V., 36, 2, 121.]

[29] V. Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 5, v° *Inscription*, § 6; v° *Légataire*, § 6, n. 3; Delvincourt, 2, 364; Toullier. 5, 557. [V. sur ce point *suprà*, § 385 et 790.]

* Le Code, sous le titre *Des dispositions entre vifs et des testaments*, art. 1009, 1012 et 1017, semble considérer comme une sorte d'hypothèque légale les droits particuliers que ces articles attribuent aux créanciers et aux légataires d'une succession. Mais comme, ni sous le titre *Des priviléges et hypothèques* ni ailleurs, le Code ne mentionne cette hypothèque, les articles ci-dessus paraissent devoir être expliqués par les art. 878 et 2111, relatifs à la séparation des patrimoines.

que où le droit hypothécaire a pris naissance que ceux qu'il vient à acquérir dans la suite[1], art. 2122. V. aussi art. 2140.

§ 793. *De l'hypothèque légale des mineurs et des interdits.*

La loi accorde aux mineurs et aux interdits[1] une hypothè-

[1] L'art. 2135, bien qu'il parle des biens *appartenant*..., n'apporte cependant aucune restriction à la règle de l'art. 2122, Maleville, sur l'art. 2135. [On avait demandé dans la discussion le retranchement de ce mot *appartenant*, à raison des inductions qu'il pouvait fournir contre la généralité des hypothèques légales, en portant à croire que cette hypothèque ne frappait que les biens présents. L'amendement fut adopté, et c'est par erreur que le mot est demeuré dans l'article. Il est évident, du reste, en rapprochant l'art. 2135 de l'art. 2122, qu'en parlant des biens appartenant au débiteur, l'art. 2135 n'a fait aucune distinction entre les biens qui lui appartiennent actuellement et les biens qui ne lui appartiennent que plus tard.] — Si le débiteur échange un immeuble contre un autre, l'hypothèque légale, ou toute autre hypothèque générale, s'étend-elle alors aux deux immeubles? L'affirmative paraît devoir être adoptée. Cass., 9 nov. 1815; Troplong, n. 434. [Il ne saurait être douteux que l'hypothèque légale atteint l'immeuble echangé comme l'immeuble reçu en échange, le premier parce que, grevé de l'hypothèque légale au moment où il sort des mains du débiteur, il est suivi par cette hypothèque entre les mains du tiers détenteur, qui ne peut s'en affranchir qu'en remplissant les formalités de la purge; le second parce que, dès qu'il entre dans la propriété du débiteur, il se trouve atteint par l'hypothèque légale dont la généralité s'étend sur les biens futurs, comme sur les biens présents, Pont, n. 515.—*Contrà*, Grenier, n. 206.] — Mais l'hypothèque légale ne s'étend pas aux immeubles sur lesquels le débiteur n'a qu'un droit de réméré, Troplong, n. 435. [Le vendeur n'a en effet qu'un droit éventuel sur l'immeuble dont la propriété appartient à l'acquéreur, tant que le réméré n'est pas exercé. Il suit de là que si le réméré vient à être exercé par le vendeur, l'immeuble est frappé par l'hypothèque, mais qu'il en est autrement si le réméré est exercé par un tiers auquel le vendeur a cédé son droit, parce que l'immeuble qui n'était pas dans le patrimoine du vendeur ou du débiteur au moment de la cession en est définitivement exclu par la cession du droit qui aurait pu l'y faire rentrer, Pont, n. 516. — On peut d'ailleurs poser, comme règle générale, que les immeubles appartenant au débiteur sous une condition suspensive ou résolutoire sont grevés de l'hypothèque légale, qui est réputée n'avoir jamais existé ou avoir toujours existé, selon que la condition se réalise ou vient à faire défaut. — Enfin l'hypothèque légale des mineurs et des femmes frappe, par sa généralité, les biens advenus au mari ou au tuteur, depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle : l'art. 2122, en étendant l'effet de l'hypothèque légale sur tous les immeubles qui appartiennent au débiteur et qui peuvent lui appartenir par la suite, ne fait aucune distinction entre les biens qui adviennent pendant l'administration qui donne lieu à l'hypothèque légale, et les biens qui adviennent après que cette administration a cessé, Duranton, 19, n. 327; Valette, n. 133; Pont, n. 509; Cass., 17 juill. 1844, S. V., 44, 1, 641; Lyon, 23 nov. 1850, S. V., 51, 2, 87.]

[1] Mais non aux personnes pourvues d'un curateur ou d'un conseil judiciaire, Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 4, § 3, art. 4, n. 3. [Troplong, n. 423; Persil, sur l'art. 2121, n. 29 et 30; Duranton, 19, n. 314; Valette, n. 139; Pont, n. 496; Dalloz, n. 1016, 1022 et 1023.] — Cette hypothèque légale ne s'étend pas non plus aux immeubles du tuteur nommé à une substitution, conformément à l'art. 1055, Grenier, 1, n. 276; [Pont, n. 496; Dalloz, n. 1022.] — *Quid*, si le mineur ou le tuteur est étranger? Troplong, n. 419; Amiens, 18 août 1834, S. V., 35, 2, 481. [Il faut, sur ce dernier point, distinguer entre la tutelle dative et la tutelle légale. La tutelle dative conférée en pays étranger ne donne aucune hypothèque légale au mineur étranger sur les biens que son tuteur, français ou étranger, possède en France; parce que l'hypothèque ne peut résulter en France de l'acte passé en pays étranger, qui con-

que légale sur les immeubles de leur tuteur[2], pour toutes les actions[3] dérivant de la tutelle et pendant la durée de la tutelle[4],

fère la tutelle, Grenier, n. 284; Duranton, 19, n. 307; Massé, 2, n. 332; Amiens, 18 nov. 1834, S. V., 35, 2, 481; Rennes, 30 août 1845, S. V., 45, 2, 606.—*Contrà*, Troplong, n. 429; Dalloz, n. 1040; Pont, n. 489. Quant à la tutelle légale, si le mineur est Français, quels que soient le lieu de l'ouverture de la tutelle, le domicile ou la nationalité du tuteur, le mineur français, même domicilié en pays étranger, a hypothèque sur les biens de son tuteur légal situés en France, parce que c'est la loi française qui a déféré la tutelle, et que cette tutelle doit, dès lors, produire tous les effets qu'y attache la loi française. Si, au contraire, le mineur était étranger, il ne pourrait prétendre aucune hypothèque sur les biens de son tuteur situés en France, à moins que le tuteur ne fût domicilié en France et que la tutelle ne fût également ouverte en France, parce qu'alors c'est la loi française qui en déterminerait les effets, Massé, 2, n. 334. V. Grenoble, 19 juill. 1849, S. V., 50, 2, 261.]

[2] De même que sur ceux du cotuteur, du protuteur, art. 417, ou du tuteur officieux, Delvincourt, sur l'art. 2135; Duranton, 3, n. 341. [Il n'y a, nous le croyons, aucun doute, en ce qui concerne le cotuteur. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n, 3; Grenier, n. 280; Persil, sur l'art. 2121, n. 29; Dalloz, n. 1028. — Il n'y en a pas non plus en ce qui concerne le protuteur, Duranton, 19, n. 309; Troplong, 2, n. 421; Persil, *loc. cit.*, n. 31; Dalloz, n. 1024; Pont, n. 499. V. *sup.*, § 196, note 5. — *Contrà*, Grenier, 1, n. 273; Magnin, *Minorités*, 1, n. 494. — Quant à la tutelle officieuse, bien qu'elle soit un mode particulier d'adoption, elle est en même temps une véritable tutelle quand le mineur est en tutelle, puisque le tuteur officieux succède alors au tuteur ordinaire, et, dans ce cas, elle emporte hypothèque légale, Grenier, 1, n. 281; Duranton, 19, n. 310; de Fréminville, *Minorités*, 2, n. 1130; Valette, n. 142; Troplong, n. 425; Dalloz, n. 1033. V. *sup.*, § 183, note 1. — *Contrà*, Pont, n. 495. — Il en est de même du tuteur provisoire nommé aux enfants de l'absent, dans le cas des art. 132 et 143, Dalloz, n. 1034; et du tuteur nommé au condamné par suite de son interdiction légale, aux termes de l'art. 29 C. pén., Duranton, 19, n. 316; Pont, n. 499; Dalloz, n. 1038; Pau, 19 août 1850, S. V., 50, 2, 587.] Mais il n'en est pas ainsi de celui qui a administré une tutelle dont, par erreur, il se croyait chargé. V. cependant Troplong, n. 421. [V. aussi Pont, n. 498 et s.]

[3] Par conséquent aussi, pour les créances du mineur contre le tuteur ayant une cause étrangère à la tutelle, pourvu d'ailleurs qu'elles soient devenues exigibles pendant la tutelle: *A se ipse exigere debuit*, Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 3; Persil, sur l'art. 2135; Troplong, n. 427; [Favard, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 1, n. 7; Delvincourt, 3, p. 547; Duranton, 19, n. 317, et 20, n. 13; Grenier, 1, n. 282; Persil, *Quest.*, 1, p. 231; Dalloz, n. 1047;] Turin, 25 janv. 1811; Paris, 26 mars 1836; [Cass., 12 mars 1811; Pau, 17 juin 1837, S. V., 38, 2, 161. V. aussi Cass., 9 déc. 1829; Cass., 30 avr. 1833, S. V., 33, 1, 446; Douai, 4 mai 1846, S. V., 46, 2, 470; Pau, 19 août 1850, S. V., 50, 2, 587. — Si la créance n'était pas exigible durant la tutelle, le mineur n'aurait d'autre hypothèque que celle que lui donnerait son titre. Toutefois, si les intérêts du mineur avaient été compromis ou ses sûretés diminuées par la faute du tuteur qui n'aurait pas pris ou aurait laissé périmer une inscription, le mineur aurait une action en indemnité, qui jouirait du privilége de l'hypothèque légale, Persil, sur l'art. 2135, § 1, n. 5; Dalloz, n. 1049. V. aussi Troplong, *loc. cit.*, et Grenoble, 28 janv. 1818. — Par la même raison le mineur a hypothèque légale sur les biens de son tuteur, à raison de la mauvaise gestion ou administration, par ce dernier, de biens dont il avait l'usufruit, et dont son pupille avait la nue propriété: la réunion de la qualité d'usufruitier à celle de tuteur ne pouvant avoir pour effet de soustraire le tuteur à la responsabilité, comme tuteur, de ceux de ses actes qui portent préjudice au mineur, Bourges, 6 mars 1855, S. V., 55, 2, 353.—Il est à remarquer, d'ailleurs, que l'hypothèque légale du mineur n'est pas soumise, en cas de faillite du tuteur, aux mêmes restrictions que l'hypothèque légale de la femme, en cas de faillite du mari, Colmar, 2 fév. 1857, S. V., 57, 2, 681. V. le § suivant, note 2.]

[4] Cass., 21 fév. 1821. L'hypothèque

à compter du jour où commence la responsabilité du tuteur[5], art. 2121, 2135 et 2195. V. § 810.

Les dispositions qui confèrent une hypothèque légale ne peuvent être étendues en dehors de leurs termes. L'hypothèque légale n'appartient donc pas aux mineurs sur les immeubles de leur père, administrateur des biens de ses enfants pendant le mariage[6]; par la même raison elle ne s'étend ni aux immeubles du

continue de subsister jusqu'à ce que le tuteur ait rendu son compte et en ait payé le reliquat. V. Amiens, 22 août 1834, S.V., 35, 2, 483. [L'hypothèque légale du mineur ne s'étend donc pas aux faits d'administration postérieurs à la majorité, Grenoble, 16 janv. 1832, S. V., 32, 2, 70; Bourges, 28 avr. 1838, D. P., 39, 2, 273; Rennes, 31 mars 1841, S. V., 41, 2, 423; Angers, 23 fév. 1853, D. P., 53, 2, 42; de Fréminville, *Minorités*, 2, n. 1135. A moins cependant qu'il ne s'agisse d'actes d'administration qui soient la conséquence et la suite de la gestion du tuteur. V. Pau, 19 août 1858, S. V., 50, 2, 587, et Pont, n. 502. En ce sens, il est vrai de dire que l'hypothèque légale du mineur continue jusqu'au compte de tutelle, parce qu'elle s'applique à tous les actes qui doivent être compris dans ce compte. Il a même été jugé qu'elle servit au compte de tutelle même soldé, pour tous redressements du compte, pendant les dix ans qui suivent la majorité, c'est-à-dire pendant les dix ans que l'art. 475 accorde au mineur, devenu majeur, pour exercer contre le tuteur les actions résultant de la tutelle, Cass., 21 fév. 1838, S. V., 38, 1, 193; Orléans, 12 janv. 1839, S. V., 39, 2, 336; Cass., 18 août 1840, S. V., 40, 1, 995. — Dans tous les cas, l'hypothèque légale, quand elle est acquise, dure aussi longtemps que l'action du mineur, pour se faire rendre compte ou pour faire rectifier le compte qui lui a été rendu, Toulouse, 7 mars 1855, S. V., 55, 2, 257. — Et comme, à certains points de vue, l'importance de l'hypothèque légale dépend de la reddition du compte de tutelle, les créanciers hypothécaires qui se trouvent en concours avec le mineur, devenu majeur, à raison de son hypothèque légale, peuvent lui faire impartir un délai pour se faire rendre compte, faute de quoi la somme à distribuer sera attribuée aux créanciers inscrits. Mais par contre, si des créanciers inscrits se trouvent en concours avec le mineur, ils ne peuvent obtenir aucune attribution définitive jusqu'à ce que, la gestion du tuteur étant terminée, il puisse être procédé à un compte de tutelle, Cass., 9 janv. 1855, S. V., 55, 1, 125.]

[5] Merlin, *Rép.*, v° *Inscription*, § 3, n. 6; Delvincourt, 3, p. 317; Troplong, n. 428. [La responsabilité du tuteur commence, selon l'art. 2135, le *jour de l'acceptation de la tutelle*, et selon l'art. 2194, le jour de son *entrée en gestion*; ce qui, en définitive, exprime une seule et même idée, car l'entrée en gestion du tuteur commence au jour de l'acceptation de la tutelle, et l'acceptation est toujours présumée quand le tuteur, sachant la charge qui lui incombe, ne manifeste pas l'intention de la refuser. Il suit de là que le point de départ de l'hypothèque doit être, pour les tuteurs légitimes, le jour même de l'ouverture de la tutelle, puisqu'ils en sont saisis de plein droit; pour les tuteurs testamentaires, le jour où ils ont eu connaissance du testament; et pour les tuteurs nommés par le conseil de famille, le jour de leur nomination, s'ils étaient présents à la délibération, et en cas d'absence, le jour de la notification qui leur en a été faite, conformément à l'art. 882 Pr.] V. *sup.*, § 217.

[6] Duranton, 3, n. 415; Delvincourt, *loc. cit.*; Troplong, n. 424; Merlin, *Rép.*, v° *Puissance paternelle*. [Favard, v° *Tutelle*, § 1er, n. 1er *bis*; Magnin, 2, n. 1280; Valette, sur Proudhon, 1, n. 242; Demolombe, 6, n. 420; Demante, 2, n. 137 *bis*; Marchand, *Code de la minorité*, n. 5; de Freminville, 1 n. 18; Mourlon, sur l'art. 2121, p. 458; Dalloz, n. 1065; Pont, n. 493.] Cass., 3 nov. 1821; Lyon, 3 juill. 1827; Poitiers, 31 mars 1830. [Riom, 23 mai 1822; Bordeaux, 10 avr. 1845, S. V., 47, 2, 166; Nîmes, 5 fév. 1849, D. P., 50, 1, 266; Grenoble, 4 fév. 1850, S. V., 50, 2, 543; Riom, 30 août 1852, D. P., 54, 2, 227.] — *Contrà*, Grenier, 1, n. 277 et s. [Persil, sur l'art. 2121, n. 30.] V. aussi Toulouse, 23 déc. 1818, [et Colmar, 22 mai 1816.] Cette dernière opinion est certainement la plus équita-

subrogé tuteur [7], ni aux immeubles de l'administrateur chargé, conformément à l'art. 497, de la gestion des biens de celui contre lequel est formée une demande en interdiction [8].

§ 796. *De l'hypothèque légale des femmes mariées.*

La loi accorde une hypothèque aux femmes mariées [1], par

ble. [Mais elle n'est pas la plus juridique, puisque l'administration que, pendant le mariage, l'art. 389 donne au père, n'est pas une tutelle. V. § 207. Toutefois celui qui donne ou lègue certains biens à des enfants mineurs, sous l'administration de leur père, peut mettre pour condition que le père fournira hypothèque, pour sûreté de son administration; mais alors cette hypothèque n'est plus l'hypothèque légale résultant directement de la disposition de la loi, c'est une hypothèque conventionnelle, Cass., 30 avr. 1833, S. V., 33, 1, 466. V. *sup.*, § 207, note 17.]

[7] V. *Discussions* sur l'art. 2135, Grenier, n. 274; Troplong, n. 422; [Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 35; Duranton, 5, n. 522; Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n. 472; Valette, n. 142; Dalloz, n. 1017; Pont, n. 497.] Persil, sur l'art. 2121, est d'un avis contraire pour le cas où le subrogé tuteur a pris part à la gestion. [Mais quelque équitable que puisse paraître cette opinion, il résulte des travaux préparatoires de l'art. 2121, qu'aucune hypothèque légale n'a été accordée au mineur contre le subrogé tuteur, dans le cas où il devient responsable, et, par conséquent, dans le cas où il se trouve obligé de gérer. V. Fenet, 15, p. 414.]

[8] Montpellier, 14 janv. 1823; Cass., 27 avr. 1824. [Dalloz, n. 1037; Pont, n. 496.]—Sur le cas de l'art. 395, V. *sup.*, § 229, et Cass., 22 nov. 1836, S. V., 37, 1, 85. [Aux termes de l'art. 395, le second mari d'une femme qui se remarie sans s'être fait maintenir dans la tutelle de ses enfants mineurs, issus du premier mariage, est solidairement responsable des suites de la tutelle qu'elle conserve indûment: d'où la question de savoir si l'hypothèque légale qui atteint alors la mère tutrice, à raison de cette tutelle indûment conservée, atteint également le mari. Nous nous sommes déjà prononcés pour l'affirmative, par le motif que le mari, obligé solidairement avec la femme et qui devient cotuteur de fait, est obligé comme la femme elle-même, et, par conséquent, hypothécairement. V. *sup.*, § 229, note 4. V. en ce sens Tarrible, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 3; Grenier, 1, n. 280; Favard, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 1, n. 8; Troplong, n. 246; Persil, sur l'art. 2121, n. 31; Magnin, 1, n. 457; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 14; Paris, 28 déc. 1822; Poitiers, 28 déc. 1824; Nîmes, 30 nov. 1831, S. V., 32, 2, 139; Colmar, 26 nov. 1833, S. V., 34, 2, 231. — *Contrà*, Delvincourt, 1, p. 475, et 2, p. 428; Duranton, 3, n. 426, et 19, n. 312; Marcadé, sur l'art. 396, n. 187; Valette, sur Proudhon, 2, p. 290; Bugnet, sur Pothier, 9, p. 432; Pont, n. 500.]

[1] Même à la femme étrangère qui a épousé un Français, fût-ce à l'étranger, Montpellier, 15 janv. 1823 et 3 juin 1830. — En ce qui touche la femme d'un étranger, il y a controverse. V. Grenier, 1, n. 247; Troplong, n. 513; Duranton, 19, n. 292. [Il ne saurait y avoir de difficulté relativement à la femme étrangère qui, en épousant un Français, acquiert la qualité de Française. Peu importe même que le mariage ait eu lieu en France ou en pays étranger. Seulement, dans ce dernier cas, l'hypothèque légale ne produira d'effet qu'à partir de la transcription de l'acte de mariage sur les registres de l'état civil en France, conformément à l'art. 171. Montpellier, 25 janv. 1823; Cass., 6 janv. 1824; Montpellier, 3 juin 1830, S. V., 31, 2, 151; Duranton, 20, n. 21; Massé, n. 333. —*Contrà*, en ce qui touche la nécessité de la transcription, Cass., 23 nov. 1840, S. V., 40, 1, 929; Douai, 25 août 1851, S. V., 52, 2, 22; Troplong, n. 513 *bis*; Grenier, 1, n. 247; Pont, n. 432; Dalloz, n. 865.— Quant à la femme française ou étrangère qui épouse un étranger en pays étranger, elle n'a aucune hypothèque sur les biens de son mari situés en France : ils ne peuvent être atteints par les effets d'un acte de mariage passé en pays étranger, et qui ne peut acquérir en France aucune autorité, Grenier, 1, n. 247, 284; Duranton, 19, n. 292 et 307; Fœlix, *Rev. étrang.*, 1,

les articles 2121, 2135 et 2193. V. aussi Com., art. 563 et s. [2].

La femme mariée a une hypothèque à raison de toutes les créances indistinctement qui, en sa qualité de femme mariée, lui appartiennent contre son mari, et non pas seulement à raison de sa dot, quel que soit d'ailleurs le régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage [3].

p. 23; Massé, 2, n. 352 ; Dalloz, n. 868. La jurisprudence est de plus conforme à cette opinion, Douai, 24 juin 1844, S. V., 44, 2, 330; Bordeaux, 14 juill. 1845, S. V., 46, 2, 394; Metz, 6 juill. 1853, S. V., 53, 2, 547.— *Contrà*, V. Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 2, n. 9 ; Troplong, 2, n. 513 *ter* ; Pont, n. 432 et s.— Il en serait ainsi lors même que la loi du pays où le mariage est contracté accorderait à la femme un droit d'hypothèque légale, parce que les biens situés en France ne peuvent être régis par une loi étrangère. Enfin, il est un troisième système qui consiste à accorder ou à refuser l'hypothèque à la femme etrangère, selon que la loi de son pays la lui accorderait ou la lui refuserait. —*Contrà* Cubain, *Du droit des femmes*, n. 679; Demangeat, *De la cond. civ. des étrang.*, n. 82; Valette, n. 139; Rapetti, *Cond. des étrang.*, p. 121.— Mais il en serait dans tous les cas autrement si les traités diplomatiques accordaient à la femme la jouissance des droits civils, ou bien encore si les époux étrangers étaient admis à établir leur domicile en France et y jouissaient des droits civils, Bordeaux, 14 juill. 1845, S. V., 46, 2, 394.] Paris, 19 août 1851, S. V., 53, 2, 117 ; Grenoble, 29 mars 1855, S. V., 56, 2, 484; Grenoble, 27 août 1855, S. V., 56, 2, 489.— Il va sans dire que l'hypothèque légale de la femme profite également à ses héritiers ou ayants droit, Montpellier, 24 fév. 1829.

[2] [Les art. 563 et s., Com., établissent certaines restrictions de l'hypothèque légale de la femme au cas de faillite du mari. V., sur ces articles, Gilbert, Cod. de com. annoté; Massé, 3, n. 394 et s.; Pont, n. 442 et s.; Dalloz, v° *Faillite*, n. 1076 et s.]

[3] L'art. 2121 accorde hypothèque aux femmes mariées pour leurs droits et créances, d'une manière générale et sans distinction. L'art. 2135, qui paraît moins général que l'art. 2121, n'a pour but que de déterminer le point de départ de l'hypothèque ; et ce que la rédaction de l'art. 2135 peut avoir d'incomplet vient de ce que, dans cet article comme dans tant d'autres relatifs aux régimes conjugaux, on n'a eu évidemment en vue que le régime de la communauté, Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 2 ; v° *Inscript.*, § 3, n. 9, et v° *Hypoth.*, § 3, n. 9. La jurisprudence s'est d'ailleurs nettement prononcée dans le sens de cette extension de l'hypothèque de la femme, Cass., 11 juin 1822 ; 6 juin 1826 et 28 juill. 1828. Quelques arrêts cependant limitent l'hypothèque légale à la dot de la femme. V. Grenoble, 18 juill. et 24 août 1814. D'autres accordent bien à la femme une hypothèque pour toutes ses créances, mais ne dispensent cette hypothèque de l'inscription que pour la dot, Grenier, 1, n. 227 ; Riom, 4 mars 1822; Montpellier, 22 déc. 1822 ; Toulouse, 6 déc. 1824. [Il est certain que c'est dans l'art. 2121 qu'il faut chercher le principe général qui étend l'hypothèque légale de la femme aux droits et créances qui lui appartiennent en qualité de femme mariée, et qu'il ne faut voir dans l'art. 2135 qu'une énumération qui faite à un autre point de vue, au point de vue de la date de l'hypothèque, n'a rien de limitatif. Les dissidences qui, dans l'origine, ont pu s'élever à cet égard ont disparu, et si la controverse subsiste sur quelques points particuliers, le principe général n'est plus mis en question. Il ne reste même plus de traces aujourd'hui de l'opinion intermédiaire qui, en accordant une hypothèque légale à la femme pour tous ses droits et créances, restreignait la dispense d'inscription aux sommes et biens dotaux, et exigeait l'inscription pour tous ses autres droits et créances. V. Duranton, 20, n. 52 et s.; Tarrible, *Répert.*, v° *Inscript.*, § 2, n. 9; Troplong, n. 575; Duranton, *Thémis*, 6, p. 29; Pont, n. 434.— Sur le point de savoir quels droits et créances en particulier sont protégés par l'hypothèque légale, V. les notes qui suivent.]— Sur la preuve de l'apport de dot, V. Grenier, 1, n. 234; Merlin, *Quest.*, v° *Hypoth.*, § 3. [Et v° *Dot*, § 11 ; Duranton, 20, n. 34; Troplong, 2, n. 593 ; Dalloz, n. 909.]

Ainsi la femme mariée a une hypothèque légale pour la restitution de sa dot [4]; V. art. 1514 et 1564;

Pour l'indemnité de la dépréciation que la dot a subie par la faute du mari [5];

Pour l'indemnité que le mari lui doit à raison de l'aliénation d'un immeuble qu'il n'avait pas le droit d'aliéner, ou qu'il ne pouvait aliéner, d'après le contrat de mariage, qu'à la charge d'un remploi en immeubles, quand cette condition n'a pas été remplie; de telle sorte que dans l'un et dans l'autre cas, la femme (ou ses héritiers) a le choix entre la revendication de l'immeuble aliéné ou l'usage de son hypothèque légale [6];

[4] [Sans distinction entre le régime dotal et le régime de la communauté; sans distinction entre le capital et les intérêts qui en sont l'accessoire, Tarrible, v° *Inscript. hypoth.*, § 5, n. 14; Persil, sur l'art. 2151, n. 7; Grenier, 1, n. 104 et 231; Troplong, n. 418 *ter;* Duranton, 20, n. 22 *bis;* Pont, n. 436. V. cependant, en ce qui touche les intérêts des intérêts, Riom, 17 déc. 1846, et Cass., 28 mars 1848, S. V., 48, 1. 354. — L'hypothèque légale s'étend aussi au prix des objets mobiliers, tels que le trousseau, qui font partie de la dot, et qui ne se trouvent plus en nature, Dalloz, n. 883. V. Paris, 9 fév. 1856, S. V., 56, 2, 368. — L'hypothèque légale s'étend non-seulement à la dot proprement dite et à ses accessoires, mais aussi aux conventions matrimoniales de la femme, qui constituent à son profit des créances que l'art. 2125 met sur la même ligne que la dot. Tels sont le préciput, le gain de survie et autres de même nature que le contrat de mariage stipule au profit de la femme, Troplong, 2, n. 585; Pont, n. 437; Dalloz, n. 885; Douai, 29 août 1835, S. V., 36, 2, 34; Cass., 19 août 1840, S. V., 40, 1, 686; Bordeaux, 9 juill. 1841, D. P., 42, 2, 80; Riom, 12 nov. 1856, S. V., 57, 2, 183. V. aussi Bordeaux, 10 août 1853, S. V., 54, 2. 98.— Il en est même ainsi des sommes que le contrat de mariage accorde à la femme pour dépenses de deuil et autres analogues. Riom, 20 juill. 1853, S. V., 54, 2, 607. Mais il en serait autrement s'il n'y avait aucune stipulation à cet égard, et si le droit de la femme ne résultait que des art. 1465 et 1481, Bordeaux, 25 janv. 1858, S. V., 58, 2, 410. — Il faut remarquer au surplus que l'hypothèque légale ne s'étend aux avantages faits à la femme par le mari dans le contrat de mariage, qu'autant qu'ils ont un caractère définitif, et non lorsqu'ils ont un caractère éventuel, par exemple lorsqu'ils constituent une institution contractuelle qui laisse au mari la disposition à titre onéreux des objets compris dans l'institution, Pont, n. 438; Cass., 16 mai 1855, S. V., 55, 1, 490; Rouen, 11 juill. 1856, S. V., 57, 2, 359; Rouen, 20 déc. 1856, S. V., 57, 2, 361. Du moins l'hypothèque légale n'a d'effet dans ce cas que du jour où le décès du mari a rendu la donation définitive et irrévocable, Duranton, 20, n. 27, V. *inf.* note 20. Les dépens faits sur une demande en séparation de corps ou de biens, préalable nécessaire de la demande en restitution de la dot, et sur l'instance en liquidation des droits de la femme, sont également protégés par l'hypothèque légale, Riom, 5 fév. 1821, et 4 mars 1822; Paris, 28 déc. 1822; Caen, 25 nov. 1824; Douai, 1 avr. 1826 et 30 janv. 1839, S. V. 39, 1, 96; Paris, 28 juill. 1853, S. V., 54, 2, 303; Grenier, 1, n. 231; Troplong, 2, n. 418 *ter;* Duranton, 20, n. 22 *bis;* Dalloz, n. 891. — *Contrà*, Rouen, 12 mars 1817.]

[5] Montpellier, 7 janv. 1831, S. V., 31, 2, 214.

[6] Cass., 24 juill. 1821 et 27 juill. 1826; Bordeaux, 28 mai 1830; Montpellier, 7 janv. 1831, S. V., 31, 2, 214 et la note; Pau, 31 déc. 1834; Grenoble, 12 janv. 1835 et la note, S. V., 35, 2, 208 et 331. Il y a surtout controverse sur le point de savoir si la femme peut faire usage de son hypothèque pendant le mariage, après une séparation de biens. [V. sur ces diverses questions, qui d'ailleurs ne peuvent se présenter que sous le régime dotal, *sup.*, § 670, note 17.]

Pour la restitution de ses biens particuliers, en tant qu'elle en a laissé l'administration au mari [7];

Pour l'augmentation de sa dot, stipulée dans le contrat de mariage, *propter augmentum dotis* [8];

Mais cette hypothèque ne profite ni aux réclamations que la femme peut avoir à exercer contre la succession de son mari [9], ni aux réclamations que la femme ne peut exercer que contre la communauté [10].

[7] Cass., 5 déc. 1832, S. V., 33, 1, 113; Grenoble, 30 mai 1834, S. V., 34, 2, 478. Il est plus douteux que l'hypothèque s'étende aussi au cas de l'art. 1557. V. Grenier, 1, n. 232; Cass., 11 juin 1822. [Les répétitions que la femme peut avoir à exercer contre son mari, à raison des paraphernaux, sous le régime dotal, et sous tout autre régime à raison des biens dont elle s'est réservé l'administration et la jouissance, et que cependant elle laisse administrer par son mari, art. 1577, sont évidemment des créances qui naissent des rapports conjugaux et qui, par conséquent, sont protégées par l'hypothèque légale. Ce point un moment contesté, V. *Dissert.* de M. Planel, professeur à la Faculté de Grenoble, dans Sirey, 19, 2, 89; Delvincourt, 3, p. 89, et Aix, 19 août 1813, ne l'est plus aujourd'hui. Ainsi, la femme a une hypothèque légale pour le remploi de ses biens paraphernaux. V. les arrêts précités, et Toulouse, 4 juin 1816; Riom, 5 fév. 1821; Lyon, 16 août 1823; Toulouse, 6 déc. 1824, 30 août 1825, 14 fév. 1829 et 7 avr. 1829; Cass., 5 déc. 1832, S. V., 33, 1, 113; Grenoble, 30 mai 1834, S. V., 34, 2. 478; Cass., 9 avr. 1852, S. V., 53, 1, 197. Et généralement, pour ses reprises paraphernales, Riom, 19 août 1817 et 20 fév. 1829; Cass., 11 juin 1822; Pau, 15 janv. 1823; Lyon, 16 août 1823; Cass., 6 juin 1826; Bordeaux, 20 juin 1826; Cass., 28 juill. 1828; Toulouse, 14 fév. et 7 avr. 1829; Grenoble, 30 mai 1834, S. V., 34, 2, 478; Montpellier, 27 avr. 1846, S. V., 46, 2, 459; Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hypoth.*, § 3, n. 9; Merlin, *ibid.*, t. 16, *Addit.*, *eod. verbo*; Persil, *Quest.* 1, p. 226; Duranton, 20, n. 52 et s.; Demante, *Thémis*, 6, p. 20; Favard, *Rép.*, v° *Hypoth.*, p. 719, n. 6; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Hypoth.*, n. 358; Troplong, n. 575; Pont, n. 439; Dalloz, n. 481 et s.]

[8] Nîmes, 9 mars 1831, S. V., 31, 2, 157.

[9] V. art. 1481 et 1570. V. aussi Toulouse, 6 déc. 1824. [On s'est demandé si, lorsque le mari est donataire en usufruit des biens de sa femme, avec dispense de donner caution, et qu'il conserve, à ce titre, la dot qu'il eût dû restituer au décès de celle-ci, l'hypothèque légale doit continuer de subsister sur ses biens pour la garantie de la nue propriété. L'affirmative semblerait résulter de quelques arrêts. V. Rouen, 27 déc. 1834, S. V., 38, 1, 124, et Paris, 26 nov. 1836, J. Pal., 1836, à sa date. Mais la négative a été adoptée avec raison par une jurisprudence presque unanime. V. Grenoble, 28 déc. 1833, S. V., 34, 2, 397; Cass., 3 déc. 1834, S. V., 39, 1, 51; Paris, 15 janv. 1836, S. V., 36, 2, 158; Cass., 15 nov. 1837, S. V., 38, 1, 124; Paris, 9 mars 1844, S. V., 44, 2, 497; Douai, 21 août 1844, S. V., 44, 2, 487; Douai, 4 mai 1846, S. V., 46, 2, 470; Grenoble, 4 janv. 1854, S. V., 54, 2, 741; Bourges, 6 mars 1855, S. V., 55, 2, 353; Paris, 7 avr. 1858, S. V., 58, 2. 321. En effet, lorsque le mari reste, après le décès de la femme, détenteur de la dot dont il est débiteur, mais sur laquelle il exerce un droit de rétention comme donataire ou légataire en usufruit, il s'opère par l'effet de la délivrance consentie par les héritiers une interversion dans son titre de possession, et ne possédant plus à titre de mari, mais à titre d'usufruitier, il n'est soumis à aucune hypothèque légale à raison de sa gestion ou de sa possession postérieure à la dissolution du mariage, Chardon, *Puiss. marit.*, p. 339; Dalloz, n. 888; Troplong, 2, n. 440; Pont, n. 441.]

[10] Persil, sur l'art. 2135, alin. n. 7. Tel est par exemple le cas de l'art. 1424. V. aussi Paris, 3 déc. 1836, S. V., 37, 2, 273. [Cass., 15 juin 1842, S. V., 42, 1, 631; Bordeaux, 2 mars 1848, S. V., 48, 2, 349; Cass., 9 janv. 1855, S. V., 55, 1, 125, et Nîmes, 24 mars 1859, S. V., 59, 2, 203. Il résulte de cette jurisprudence que la femme n'a point, pour sa part dans les biens de la com-

Cette hypothèque s'étend sur l'universalité des biens du mari [11], V. art. 932 et 1054, ainsi que sur les conquêts [12].

munauté, une hypothèque légale, mais seulement un privilége de copartageant, assimilé à celui qui est accordé au cohéritier sur les biens de la succession, et soumis pour sa conservation aux mêmes règles, Dalloz, n. 887.] — L'hypothèque s'étend-elle aussi à l'entretien que le mari doit à sa femme? V. Troplong, n. 418. [V. *sup.*, note 19.]

[11] Soit qu'il les possédât déjà, lors de la célébration du mariage, soit qu'il les ait acquis depuis, V. Toulouse, 31 juill. 1820; Cass., 10 mai 1831, S. V., 31, 7, 202. [Elle s'étend même aux biens échus au mari depuis la dissolution du mariage, Lyon, 23 nov. 1850, S. V., 51, 2, 87; Duranton, 19, n. 327; Troplong, n. 433 *bis*.]

[12] Sur la question controversée de savoir si l'hypothèque légale s'étend aux conquêts de communauté, V. Delvincourt, 3, p. 320; Grenier, 1, n. 248; Bellot des Minières, *Contr. de mariage*, 1, p. 322; Toullier, 12, n. 305; Duranton, 14, n. 516, et Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'affirmative, qui est adoptée aussi par la plupart des auteurs. V. encore Paris, 25 fév. 1819; Cass., 8 nov. 1813, et 9 nov. 1819. Mais la femme ou ses héritiers n'ont pas d'action hypothécaire contre le tiers détenteur d'un conquêt, si l'aliénation a eu lieu avec le consentement de la femme, ou si elle accepte la communauté, Troplong, n. 434. [Nous avons examiné, *sup.*, § 644, note 28, la question de savoir si la femme a une hypothèque légale sur les conquêts de communauté. Nous devons y revenir ici, en précisant davantage les différents points de vue sous lesquels cette question peut être envisagée. Il faut d'abord distinguer entre le cas où la femme renonce à la communauté et le cas où elle accepte la communauté. Si elle renonce, nous ne voyons aucun motif plausible pour lui refuser une hypothèque légale sur des biens qui, par l'effet de sa renonciation, deviennent la propriété exclusive et irrévocable de son mari, ou sont réputés avoir été sa propriété. Si, au contraire, elle accepte la communauté, elle perd son hypothèque qu'elle ne peut exercer sur des biens qui, par l'effet de cette acceptation, peuvent devenir siens. V. Cass., 16 fév. 1841, S. V., 41, 1, 550; Rouen, 11 mars 1846, S. V., 46, 2, 503; Orléans, 16 mars 1850, D. P., 50, 2, 76; Lyon, 7 avr. 1854, S. V., 55, 2. 577; Orléans, 12 juill. 1854, S. V., 54, 2, 561; Cass., 4 fév. 1856, S. V., 56, 1, 225. V. Grenier, 1, 248; Toullier, 12, n. 305; Battur, 3, n. 521; Duranton, 14, n. 516, et 19, n. 330; Troplong, *Priv. et Hyp.*, 2, n. 433 *ter*, et *Contr. de mar.*, n. 1646 et s.; Tessier, *De la dot*, 2, p. 311. — Toutefois des auteurs ont soutenu que la femme même renonçante n'a aucune hypothèque légale sur les conquêts, par le motif que cette hypothèque serait incompatible avec le droit d'administration des biens communs qui appartient au mari, comme si le mari pouvait avoir sur les biens communs plus de droits que sur ses biens propres. V. Delvincourt, 3, p. 165, note 6; Persil, sur l'art. 2121, n. 10, et *Quest.*, 1, p. 235; Cubain, *Du droit des femmes*, n. 528; Valette, p. 238. — Et d'autres auteurs, se jetant vers l'extrémité opposée, accordent une hypothèque légale sur les conquêts, même à la femme acceptante. V. Gauthier, *De la subrogat.*, n. 590 et s; Berthauld, *De l'hyp. lég. des femmes mariées sur les conq. de la commun.*; Pont, n. 524 et 525. Les motifs sur lesquels se fonde cette opinion se trouvent, selon nous, tous en opposition avec l'art. 2121 qui n'étend l'hypothèque légale des femmes mariées que sur les biens du mari, ce qui est exclusif des conquêts de la communauté en tant du moins qu'ils peuvent devenir les biens de la femme. Toutefois, quand nous disons que la femme qui accepte n'a pas d'hypothèque légale sur les conquêts de la communauté, cela ne doit pas s'entendre de ceux de ces conquêts qui sont, par l'effet du partage, attribués au mari, et qui, devenant les biens du mari, sont, comme ses biens propres, affectés à l'hypothèque légale de la femme. Quant à ceux des conquêts que la liquidation ou le partage font tomber dans le lot de la femme, ils ne sauraient, en aucun cas, être atteints par son hypothèque parce qu'on ne peut avoir hypothèque sur sa propre chose : *nemini res sua pignori esse potest*. V. Cass., 1 août 1848, S. V., 48, 1. 727; Paris, 31 mars 1853, S. V., 53, 2, 337; Colmar, 1er mars 1855, S. V., 56, 2, 577. — Il suit de là que pendant le mariage, et avant d'avoir été mise à même d'accepter ou de renoncer, la femme peut se faire colloquer éventuellement sur le prix des conquêts pour le cas où elle re-

Elle peut cependant être restreinte par le contrat de mariage à certains immeubles déterminés [13], pourvu que les futurs époux soient majeurs [14], art. 2140. La restriction de l'hypothèque légale peut même avoir lieu pendant le mariage [15], dans les formes

concerait à la communauté, Rouen, 11 mars 1846, S. V., 46, 2, 503; Lyon, 7 avr. 1854, S. V., 55, 2, 577. — Le même droit appartient évidemment aux créanciers subrogés dans l'hypothèque légale; il y a plus, lorsque le mari est en faillite ou en déconfiture, les créanciers subrogés, qui ne peuvent souffrir du silence ou de la collusion de la femme, peuvent même, d'après une jurisprudence constante, obtenir une collocation définitive. V. Paris, 30 juin 1853, S. V., 54, 2, 561; Orléans, 15 juill. 1854, S. V., 55, 2, 177; Lyon, 7 avr. 1854, S. V., 55, 2, 557; Cass., 4 fév. 1856, S. V., 56, 1, 225. — Mais la femme perdrait dans tous les cas son hypothèque légale, si elle avait consenti à la vente d'un conquêt de la communauté; elle ne pourrait évincer, par l'effet de cette hypothèque, l'acquéreur qui aurait droit d'agir contre elle en garantie, Troplong, n. 433 *bis*. D'ailleurs, le concours de la femme à la vente n'est autre chose qu'une renonciation à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu, Cass., 15 mai 1844, S. V., 44, 1, 605. — Il n'y aurait exception que pour le cas où la femme aurait cédé antérieurement son droit hypothéeaire à un tiers, lequel conserverait le droit de l'exercer, Pont, n. 529. — Tout ce qui précède s'applique d'ailleurs, non-seulement à la femme mariée sous le régime de la communauté légale, mais encore à la femme mariée sous le régime dotal, avec stipulation d'une communauté d'acquêt, parce que la communauté d'acquêts, bien qu'associée au régime dotal, ne cesse pas d'être régie par les principes de la communauté. Il suit de là que sous ce régime mixte, la femme ne peut exercer son hypothèque légale pour les reprises dotales sur les biens faisant partie de la communauté d'acquêts qu'autant qu'elle a renoncé à cette communauté, Bordeaux, 3 déc. 1858, S. V., 59, 2, 225; Troplong, *Cont. de mar.*, n. 1913. — *Contrà*, Cass., 28 juin 1847, S. V., 47, 1, 495.]

[13] Mais on ne peut stipuler l'affranchissement complet de tous les immeubles du mari, art. 2140, et Persil sur cet article. [La restriction de l'hypothèque légale a lieu, soit lorsque le contrat de mariage exprime qu'il ne sera pris inscription que sur un ou plusieurs immeubles déterminés, soit lorsqu'il est exprimé qu'il ne sera pas pris inscription sur tel ou tels immeubles déterminés : dans le premier cas les immeubles qui adviennent plus tard au mari, pendant le mariage, sont affranchis de l'hypothèque légale; dans le second cas l'hypothèque légale les atteint, Pont, n. 246. V. cependant Paris, 29 mai 1819. — L'effet de la restriction ne peut d'ailleurs être étendu au delà des termes dans lesquels elle a eu lieu. Ainsi la restriction conventionnelle de l'hypothèque légale de la femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales n'emporte pas affranchissement des biens du mari pour les autres reprises futures et éventuelles de la femme, Cass., 18 août 1856, S. V., 56, 1, 872. — Il est même à remarquer que le droit concédé aux époux, par l'art. 2140, de restreindre par leur contrat de mariage l'hypothèque légale de la femme à certains immeubles, est exclusif du droit de stipuler que l'hypothèque légale ainsi restreinte pourra, pendant le mariage, être transportée, d'un commun accord entre les époux, des immeubles sur lesquels elle a été assignée sur d'autres immeubles : l'art. 2140, qui détermine les conditions de la restriction qu'il autorise, ne comporte pas une convention qui laisserait dans l'incertitude et dans une sorte d'éventualité les droits hypothécaires de la femme, Cass., 6 mai 1852, S. V., 52, 1, 289; Lyon, 26 janv. 1854, S. V., 54, 2, 245; Pont, n. 547.] *Quid*, si l'immeuble auquel a été restreinte l'hypothèque cesse dans la suite de procurer la sûreté nécessaire ? V. art. 2131 et 2164. V. Persil, *ibid.*; Grenier, 1, n. 268. [V. *infrà*, § 812.]

[14] L'article dit : « Les parties majeures. » Il exige donc la majorité des deux futurs. Cependant des auteurs n'exigent cette condition que pour la femme. V. Delvincourt et Persil, sur l'art. 2140; Grenier, 1, n. 2169. [Mais c'est là une erreur que démontre le texte exprès de l'art. 2140.] Cet article est d'ailleurs une exception à la règle de l'art. 1309. V. *suprà*, § 642.

[15] Après la dissolution du mariage, la femme peut renoncer purement et simplement à son hypothèque, et par

et de la manière indiquées par l'art. 2144 [16]. V. *inf.*, § 812.

Le point de départ de l'hypothèque légale varie selon les circonstances. L'art. 2135 contient, à cet égard, les règles suivantes : l'hypothèque de la femme mariée, à raison de sa dot [17] et de ses conventions matrimoniales [18], date du jour de la célébration du mariage [19]. Mais son hypothèque, à raison des successions qui lui sont échues ou des donations qui lui sont faites pendant le mariage, ne prend date que du jour de l'ouverture de ces successions, ou du jour où le mari est devenu responsable des choses données [20]; et son hypothèque, à raison de l'indemnité

conséquent aussi la restreindre, Troplong, n. 643.

[16] L'art. 2144 n'est relatif qu'au cas où une femme mariée veut restreindre son hypothèque, ou y renoncer partiellement au profit de son mari, pour le mettre à même de disposer plus librement de ses biens. Les conditions auxquelles il subordonne l'efficacité de cette restriction ne sont donc pas exigées pour la validité d'une subrogation ou d'une renonciation en faveur d'un tiers, Favard, v° *Radiation des hypothèques*, § 2; Troplong, n. 639 et 643; [Duranton, 20, n. 71; Dalloz, n. 978; Pont, n. 454;] Cass., 12 fév. 1811; Cass., 14 janv. 1817; Paris, 26 janv. 1819; Cass., 9 janv. 1822, et 28 juill. 1823; Cass., 2 avr. 1829; Bourges, 4 mars 1831, et Lyon, 13 avr. 1832, S. V., 32, 2, 31 et 492; Bordeaux, 7 avr. 1834, S. V., 34, 2, 358; [Metz, 13 juill. 1820; Nancy, 24 janv. 1825; Cass., 24 janv. 1838, S. V., 38, 1, 97; Paris, 28 août 1844, S. V., 44, 2, 540; Cass., 30 juill. 1845, S. V., 45, 1, 711. — *Contrà*, Paris, 11 déc. 1834, S. V., 35, 2, 14. V. *inf.*, note 30.]

[17] Soit que les époux aient adopté le régime de la communauté, soit qu'ils aient adopté le régime dotal, pourvu toutefois, si les époux sont communs en biens, que la femme se soit réservée la reprise de son apport, Merlin, *Rép.*, v° *Inscription*, § 3, n. 9 et 10; Grenier, 1, n. 227; Riom, 20 fév. 1819; [Cass., 5 mai 1841, S. V., 41, 1, 448;] Troplong, n. 575.

[18] Par exemple pour les donations ou avantages qui lui ont été faits par son contrat de mariage, à l'exception cependant des donations ayant pour objet les biens à venir, Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*, n. 9; Grenier, 1, n. 227. [Dans ce dernier cas l'hypothèque légale ne date que du jour du décès du donateur, Duranton, 20, n. 27. V. *sup.*, note 4.]

[19] Il y a antinomie entre cette disposition de l'art. 2135 et l'art. 2195, alin. 3, qui donne pour point de départ à l'hypothèque légale la date du contrat de mariage. Cependant l'art. 2135 paraît mériter la préférence, l'art. 2195 se référant d'ailleurs à ce dernier article, Persil, sur l'art. 2155; Grenier, 1, n. 243; [Duranton, 20. n, 30; Tessier, 2, n. 134; Delvincourt, 5, p. 165 et 375; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 2, n. 674; Pont, n. 753; Dalloz, n. 905;] Nîmes, 26 fév. 1833, S. V., 34, 2, 89. Selon d'autres auteurs, l'art. 2135 ne serait applicable qu'au cas où les conjoints se sont mariés sans contrat de mariage, et l'art. 2195 s'appliquerait au cas opposé. V. Tarrible, *loc. cit.*, n. 8; Troplong, n. 579 et s. [Mais cette distinction ne nous semble pas admissible. L'hypothèque ne peut prendre date du jour du contrat de mariage qui ne confère au mari aucun droit d'administration ; elle ne peut prendre date que du jour où la célébration du mariage le rend responsable comme mari des biens et des droits de sa femme. C'est d'ailleurs par forme d'énonciation que l'art. 2195, qui n'avait point pour objet de déterminer le point de départ de l'hypothèque légale, parle de la date du contrat de mariage. C'est donc la règle générale de l'art. 2155 qui seule doit faire loi.] — *Cæterum ad tempus solutionis respiciendum non est.* Troplong, n. 585. [C'est-à-dire que l'hypothèque ne prend pas date seulement du jour du payement de la dot. Elle part du jour de la célébration du mariage, lors même que des termes seraient stipulés pour le payement, Grenier, 1, n. 233; Troplong, n. 584 *bis*; Pont et Rodière, *Contr. de mar.*, 2, n. 776; Dalloz, n. 908.]

[20] Du jour où les donations ont eu leur effet, et non pas du jour de leur acceptation, *Observations du tribunat* sur l'art. 2135; Persil, sur cet arti-

des dettes contractées par elle avec son mari, ou le remploi de ses propres aliénés par ce dernier, du jour des obligations [21] ou des aliénations [22].

de. — *Contrà*, Tarrible, *loc. cit.*, n, 10. *Nec ad tempus solutionis respiciendum est.* Troplong, n. 586 et s. [Il faut distinguer : si la donation est pure et simple, elle a son effet, et le mari en est chargé du jour même de l'acceptation. C'est donc dans ce cas l'acceptation qui sert de point de départ à l'hypothèque, et non le payement ou la délivrance des choses données, puisque le devoir du mari est précisément de se faire payer ou livrer les choses données à la femme. Si, au contraire, la donation est conditionnelle, l'hypothèque part du jour de l'avénement de la condition, Persil, sur l'art. 2135, § 2, n. 7; Pont, n. 756 et s. V. aussi Cass., 5 mai 1841, S. V., 41, 1, 448.]

[21] [Et non au jour où la femme a effectué le payement auquel elle s'était obligée, Cass., 9 août 1853, S. V., 53, 1, 197.— Il est à remarquer d'ailleurs que lorsque les obligations résultent d'actes sous seing privé, l'hypothèque légale ne peut être opposée aux tiers que du jour où ces actes ont acquis date certaine. Sans doute l'hypothèque légale existe par cela seul qu'il y a une obligation ou une dette à laquelle se rattache, quelle que soit d'ailleurs la date ou la forme de l'obligation. Mais quand, pour que l'hypothèque légale devienne opposable aux tiers, il est nécessaire d'en fixer la date et de lui assigner une époque déterminée, cette date ne peut devenir certaine à l'égard des tiers, au cas où la dette de la femme résulte d'un acte sous seing privé, que par l'un des moyens indiqués dans l'art. 1328. Il suit de là que si pendant le mariage la femme est appelée à exercer son hypothèque légale vis-à-vis des créanciers chirographaires de son mari, ceux-ci ne seront pas fondés à lui opposer que cette hypothèque n'a pas date certaine. Il y aura une hypothèque légale, parce qu'il y aura une dette, et que vis-à-vis des créanciers chirographaires il ne s'agit pas de savoir s'il y a une hypothèque légale ayant telle ou telle date, mais tout simplement de savoir s'il y a une hypothèque légale. Au contraire, si la femme est en concours avec des créanciers hypothécaires, contre lesquels son hypothèque légale ne peut prévaloir qu'autant qu'elle est antérieure à leur hypothèque conventionnelle ou judiciaire, elle doit prouver l'antériorité de son hypothèque, et cette antériorité ne peut résulter que d'une date certaine vis-à-vis de ceux à qui elle est opposée. V. Cass., 5 fév. 1851, S. V., 51, 1, 192; Agen, 21 mars 1851, S. V., 52, 2, 224; Rouen, 24 mars 1852, S. V., 52, 2, 535; et Cass., 15 mars 1859, S. V., 59, 1, 193.— Il y a cependant un cas où, même vis-à-vis des créanciers chirographaires, la femme n'a d'hypothèque légale pour une dette contractée par acte sous seing privé que du jour où cet acte a acquis date certaine. C'est le cas où une incapacité quelconque vient à frapper le mari, par exemple quand il vient à être déclaré en faillite. La femme dont le mari se trouve, à raison de son état de faillite, incapable de s'obliger, doit prouver que la dette contractée par elle avec son mari a une date certaine antérieure à la faillite. Mais, même dans ce cas, il en serait autrement si les créances résultant des obligations souscrites par le mari et par la femme avaient été admises au passif de la faillite : la masse chirographaire vis-à-vis de laquelle il est établi par cette admission que l'obligation est antérieure à la faillite du mari ne pourrait refuser à la femme l'hypothèque légale attachée aux créances admises, Orléans, 14 mai 1848, S. V., 50, 2, 145 ; Cass., 15 mars 1859, S. V., 59, 1, 193. V. aussi Demolombe, *Rev. crit.*, 1, p. 527, et Pont, 1, n. 761.]

[22] [Et non du jour du payement du prix de ces aliénations.] V. Toulouse, 7 avr. 1829; Cass., 16 nov. 1829; Grenoble, 6 janv. 1831, S. V., 32, 2, 200; Montpellier, 13 déc. 1833, S. V., 34, 2, 359. [Cass., 27 avr. 1852, S. V., 52, 1, 401 : Paris, 7 mai 1853, S. V., 53, 2, 351.]—Mais si les époux se sont mariés sous le régime dotal, l'hypothèque *quoad fundum dotalem alienatum* peut prendre date à compter du mariage, Troplong, n. 589; Cass., 27 juill. 1826. [La question de savoir si l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal, à raison de l'aliénation de ses biens dotaux, remonte au jour du mariage ou s'arrête au jour des aliénations, dépend du point de savoir si elle a cette hypothèque à raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales, ou à

Ces règles servent à déterminer, par analogie, le point de départ de l'hypothèque légale dans d'autres cas qui ne sont point mentionnés dans l'article 2135 [23].

Non-seulement la femme mariée est, en vertu de son hypothèque légale, préférée à tous les créanciers chirographaires de son mari, mais encore elle est préférée aux créanciers hypothécaires, à l'égard desquels le point de départ de son hypothèque lui assigne un rang antérieur, par suite des règles qui viennent d'être établies [24].

La femme qui a renoncé [25] à son hypothèque, au profit d'autres

raison de ses propres aliénés. Nous croyons que la femme n'a cette hypothèque qu'à raison de ses propres aliénés. Tant que les biens propres ou personnels de la femme, dotaux ou non dotaux, ne sont pas aliénés, la femme n'a aucune hypothèque légale à raison de ces biens sur les immeubles du mari, parce que le mari ne doit rien à la femme à raison de ces mêmes biens. L'obligation du mari ne commence que du jour où, les biens de la femme étant aliénés, le mari devient débiteur ou responsable du prix. Peu importe que par le contrat de mariage les biens dotaux aient été déclarés aliénables à la charge de remploi : le mari est responsable, sous le régime de la dotalité, du prix des immeubles dotaux vendus sous condition de remploi, comme sous le régime de la communauté il est responsable du prix des biens de la femme; c'est-à-dire que dans l'un et l'autre régime il doit représenter ce prix, et qu'il est en faute s'il ne le représente pas; et de ce que la faute peut être plus grave sous le régime dotal, à raison des obligations plus étroites qu'impose ce régime, ce n'est pas une raison pour faire remonter l'hypothèque à une époque antérieure à la faute, c'est-à-dire antérieure à l'aliénation. Grenier, 1, n. 261; Duranton, 20, n. 31; Massé, sur Cass., 21 décembre 1853, S. V., 54, 1, 11; Caen, 7 juill. 1851, S. V., 52, 2, 92; Agen, 10 juin 1859, S. V., 59, 2, 341. *Contrà*, Tessier, 2, n. 134; Troplong, n. 589 *bis*; Rodière et Pont, *Contr de mar.*, 2, n. 677; Pont, n. 767; Dalloz, n. 912.— Mais il en serait autrement si la dot consistait en effets mobiliers mis à la disposition du mari : l'hypothèque légale à raison de ces effets remonterait au jour du mariage, Paris, 9 fév. 1856, S. V., 56, 2, 368.]

[23] V. Merlin, *loc. cit.*, Delvincourt, 3, p. 329; Grenier, 1, n. 233; Troplong, n. 586 et s., 590; Cass., 4 janv. 1815. [Ainsi, c'est par application des règles ci-dessus, que se décide le point de savoir à quelle époque remonte l'hypothèque de la femme pour ses créances paraphernales. Si le mari a reçu des sommes paraphernales par mandat de sa femme, l'hypothèque ne remonte qu'au jour où il a touché ; s'il a touché avec mandat, l'hypothèque remonte au jour du mandat. Si ses créances paraphernales provenaient de sommes comprises dans des donations faites à la femme, ou dans des successions qui lui seraient échues, l'hypothèque ne pourrait remonter plus haut que le jour de l'ouverture de la succession ou le jour où la donation a reçu son effet. V. Cass., 4 janv. 1815, et 27 juill. 1826; Lyon, 21 août 1832, S. V., 33, 2, 118; Bastia, 2 fév. 1846, S. V., 48, 2, 10; Troplong, n. 590, et Pont, n. 772 et s., Dalloz, n. 912.] —Il paraît toutefois que le point de départ de l'hypothèque légale pourrait être modifié par le contrat de mariage. Delvincourt, 3, p. 327. V. cependant Troplong, n. 588 et s. [Grenier, 1, n. 242, et Pont, n. 760. Ces derniers auteurs pensent avec raison que le point de départ de l'hypothèque légale, tel qu'il est déterminé par l'art. 2135, ne peut jamais être modifié par le contrat de mariage, parce que l'ordre public et l'intérêt des tiers s'opposent à ce que les conditions légales de son existence soient changées par des conventions particulières.]

[24] [V. *sup.*, note 21.]

[25] Troplong, n. 602 et s. Cependant cette renonciation ne résulte pas de cela seul que la femme s'est obligée solidairement avec son mari. C'est plutôt l'art. 778 Pr. qui deviendrait alors applicable. [C'est-à-dire que le créancier avec lequel la femme s'est obligée solidairement pourrait demander une collocation en son ordre.] La femme, mal-

créanciers de son mari, soit expressément, soit tacitement, par exemple en consentant à la constitution d'une hypothèque sur un immeuble du mari ou de la communauté, ou à l'aliénation d'un de ces immeubles, ou qui a cédé à un tiers le bénéfice de son hypothèque légale, ne peut plus, pourvu que dans ces différents cas elle soit valablement obligée [26], opposer cette hypothèque

gré cette obligation solidaire, n'en pourrait pas moins céder son hypothèque à un tiers, Troplong, *loc. cit.*; Duranton, 12, n. 143; [et 19, n. 273; Grenier, 1, n. 254; Proudhon, *Usufr.*, 5, n. 2334; Persil, sur les art. 2121, n. 20, et 2144, n. 9; Berthauld, *De la subrog. à l'hypoth. lég. des femmes*, n. 2 et 51; Dalloz, n. 961; Pont, n. 463; Paris, 29 juin 1812. et 15 janv. 1813; Nancy, 24 janv. 1825; Orléans, 24 mai 1848, S. V., 50, 2, 145; Paris, 8 avr. 1853, S. V., 53, 2, 565; Orléans, 12 juill. 1854, S. V., 54, 2. 561.] V. cependant Cass., 17 avr. 1827, 2 avr. et 24 juin 1829; [Lyon, 22 juill. 1819; Bourges, 22 nov. 1823; Cass., 15 juin 1825; Nancy, 22 mai 1826; Orléans, 26 juill. 1826; Lyon, 24 mai 1850, S. V., 50, 2, 532. — V. aussi Mourlon, *De la subrogat.*, p. 612; Gauthier, *De la subrogat.*, n. 378 et s. — Mais l'opinion de ces derniers auteurs et arrêts ne doit pas être suivie : il n'y a aucun lien nécessaire entre l'obligation purement personnelle contractée solidairement avec son mari par une femme, et sa renonciation à son hypothèque légale au profit de celui envers qui elle n'a engagé que sa personne.] Mais il en serait autrement si l'obligation solidaire avait pour objet l'aliénation d'un immeuble du mari, ou si une hypothèque avait été en même temps constituée en faveur du créancier sur un immeuble du mari. Dans ce cas, l'obligation solidaire emporterait une renonciation tacite. [Troplong, n. 599 et 603; Grenier, 1, n. 256; Duranton, 20, n. 301; Gauthier et Mourlon, *loc. cit.*; Bertauld, *ib.*; Dalloz, n. 967; Pont, n. 464. C'est également en ce sens que s'est prononcée une jurisprudence constante. Il nous suffira de citer les arrêts les plus récents, Bourges, 4 mars 1831, S. V., 32, 2, 31; Cass., 4 fév. 1839, S. V., 39, 1, 107; Amiens, 19 déc. 1846, S. V., 47, 2, 193; Lyon, 15 mai 1847, S. V., 48, 2, 230; Lyon, 24 mai 1850, S. V., 50, 2, 532; Caen, 3 mai 1852, S. V., 53, 2, 79; Paris, 31 mars 1853, S. V., 53, 2, 337; Paris, 24 août 1853, S. V., 53, 2, 545; Cass., 8 août 1854, S. V., 54, 1, 521; Cass., 26 juin 1855, S. V., 55, 1, 670; Metz, 22 janv. 1856, S. V., 56, 2, 395; Cass., 4 fév. 1856, S. V., 56, 1, 225; Lyon, 28 août 1857, S. V., 57, 2, 671. Toutefois le concours de la femme à un acte par lequel le mari a constitué une affectation hypothécaire, ou fait l'aliénation d'un de ses immeubles, pourrait n'être pas considéré comme emportant renonciation tacite à son hypothèque légale, s'il résultait des circonstances que la femme a concouru à l'acte dans un but différent et tout à fait distinct, Pont, n. 465; Dalloz, n. 974; Cass., 4 juin 1855, S. V., 55, 1, 743, et 30 juin 1856, S. V., 57, 1, 260. Il faut remarquer d'ailleurs que si cette renonciation de la femme à son hypothèque légale au profit de ses créanciers qui s'y trouvent subrogés peut résulter tacitement des obligations hypothécaires souscrites par la femme avec son mari, l'étendue de cette renonciation dépend des circonstances, en ce sens que si, en l'absence de restrictions, elle emporte subrogation dans l'hypothèque légale tout entière, et non-seulement dans l'hypothèque légale sur l'immeuble spécialement hypothéqué, Cass., 8 août 1854, S. V., 54, 1, 521; cependant il peut résulter des circonstances et des termes de l'obligation, que la femme n'a entendu renoncer à son hypothèque légale que sur cet immeuble, Cass., 6 nov. 1855, S. V.. 56, 1, 235. V. Toutefois, Amiens, 16 fév. 1854, S. V, 54, 2, 260, et 11 nov. 1858, S. V., 59, 2, 316. — Sur la forme des actes de cession ou de subrogation, V. *inf.*, note 30.]

[26] La femme, mariée sous tout autre régime que le régime dotal, peut céder son hypothèque ou y renoncer. Le peut-elle également si elle est mariée sous le régime dotal ? Cela dépend de la question de savoir si sa dot est inaliénable. V. Grenier, 1, n. 34; Bellot, 1, n. 351; Troplong, n. 596 et s. L'opinion commune lui refuse ce droit. V. §§ 670 et 671. Cependant on a admis, même dans cette dernière opinion, que la renonciation sera valable, s'il n'en résulte aucun préjudice pour la femme. V. Troplong, *ibid.* [En général la femme mariée sous le

aux créanciers au profit desquels elle y a renoncé [27]. Ces créanciers se trouvent subrogés à l'hypothèque légale de la femme.

Les créanciers au profit desquels la femme a renoncé à son hypothèque, ou que la femme a subrogés dans ses droits hypothécaires [28], peuvent les exercer, quoique l'hypothèque de la femme n'ait pas été inscrite [29], sans avoir besoin de faire inscrire la subrogation qui en a été consentie à leur profit [30]. Ils peuvent,

régime dotal, et dont la dot mobilière ou immobilière est par conséquent inaliénable, ne peut ni céder son hypothèque, ni y renoncer, puisque les cessions et subrogations emporteraient une aliénation de la dot. Mais elle peut, soit céder son hypothèque, soit y renoncer, quand, par son contrat de mariage, elle s'en est réservé le droit, ou même quand les facultés diverses qu'elle s'est réservées par son contrat de mariage impliquent également la réserve de ce droit : c'est là une question d'interprétation des clauses du contrat de mariage. V. Riom, 22 déc. 1846, S. V., 46. 2, 195; Cass., 1er juin 1853, S. V., 53, 1, 730; Bordeaux, 16 août 1853, S. V., 54, 2, 263; Cass., 16 déc. 1856, S. V., 57, 1, 582. V. aussi Pont, n. 451 et s.]

[27] Là aussi s'applique la règle : *Renunciatio est strictissimæ interpretationis*, Cass., 14 janv. 1817. [Ainsi la renonciation tacite de la femme à son hypothèque légale, par l'effet de son concours à la vente d'un immeuble de son mari, ne profite qu'au tiers acquéreur contre lequel la femme ne peut pas agir hypothécairement. Mais la femme n'en conserve pas moins le droit d'hypothèque légale sur le prix, par préférence aux créanciers du mari, Grenier, 1, n. 258; Troplong, 2, n. 600 et 609 *bis*; Rolland de Villargues, v° *Hypothèque (Cession)*; Dalloz, n. 1004; Pont, n. 484 et s.; Paris, 17 mars 1834, S. V., 34, 2, 194; Lyon, 31 janv. 1840, D. P., 41, 2, 36; Amiens, 19 déc. 1846, S. V., 47, 2, 193, et 16 fév. 1854, S. V., 54, 2, 260.]

[28] Il n'y a, en effet, aucune différence juridique entre les effets de la renonciation et ceux de la subrogation, Troplong, n. 600. V. cependant Proudhon, *De l'usufruit*, n. 2339. [On a beaucoup discuté sur les différences qu'il peut y avoir en droit entre la cession de l'hypothèque légale, la subrogation dans l'hypothèque légale, et la renonciation à l'hypothèque légale. Toutefois, malgré quelques dissidences, V. Proudhon, *De l'usufruit*, n. 2339; Persil, sur l'art. 2103, § 2, n. 11; Mourlon, *De la subrogation*, p. 600, les auteurs et la jurisprudence ont fini par les confondre et par les mettre sur la même ligne et par accorder les mêmes droits au créancier, au profit duquel la femme a renoncé à son hypothèque et à celui qu'elle y a subrogé ou à qui elle l'a cédée. V. Grenier, 1, n. 550; Troplong, n. 600 et s.; Gauthier, *De la subrogat.*, n. 583; Berthauld, n. 33; Pont, n. 476; Rivière et Huguet, *Commentaire de la loi de transcript.*, n. 385 et s.; Dalloz, n. 949; Paris, 1er juin 1807 et 11 mars 1813; Amiens, 17 mars 1823; Bourges, 17 mai 1823; Nancy, 22 mai 1826; Cass., 2 avr. 1829; Lyon, 7 avr. 1854, S. V., 54, 2, 577; Cass., 26 juin 1855, S. V., 55, 1, 670; Metz, 22 janv. 1856, S. V., 56, 2, 395. — Aujourd'hui il n'y a plus aucune controverse possible en présence de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, qui, en soumettant la cession ou la renonciation aux mêmes formalités, y attache un seul et même effet, celui d'une subrogation, Troplong, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n. 332; Pont, *loc. cit.*]

[29] Paris, 20 juill. 1833, S. V., 33, 2, 395. [V. la note suiv.]

[30] [Le Code Napoléon, qui ne traite nulle part, d'une manière directe, de la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, n'avait, par conséquent, pas déterminé la forme des actes au moyen desquels cette subrogation pouvait avoir lieu tacitement ou expressément. Cette subrogation pouvait donc résulter aussi bien d'un acte sous seing privé que d'un acte authentique, Lyon, 28 août 1857, S. V., 57, 2, 671. Et le droit du créancier subrogé participant de la nature du droit de la femme, les auteurs et la jurisprudence décidaient qu'il n'était pas nécessaire que le créancier subrogé fît inscrire soit l'hypothèque de la femme, soit la subrogation. V. Paris, 12 déc. 1817; Metz, 13 juill. 1820; Angers, 19 juin 1823; Nancy, 24 janv. 1825, et 22 mai 1826; Orléans, 26 juill. 1826; Cass., 2 avr. 1829, 24 janv. 1838, S. V.,

comme la femme elle-même, se prévaloir de l'hypothèque, même dans le cas où il n'y aurait pas eu de séparation de biens, c'est-à-dire qu'ils peuvent demander, dans ce cas, à être éventuellement colloqués pour leurs créances [31].

Entre les divers créanciers subrogés, le rang de préférence s'établit par la date des subrogations [32], d'après la maxime : *Nemo*

38, 1, 97; 16 fév. 1841, S. V., 41, 1, 530; Paris, 18 mars 1848, S. V., 48, 2, 307; Paris, 30 juin 1853, S. V., 55, 2, 177; Cass., 16 nov. 1854, S. V., 55, 1, 193; Metz, 22 janv. 1856, S. V., 56, 8, 395; Grenier, 1, n. 255; Proudhon, *Usufr.*, 5, n. 2338; Persil, sur l'art. 2121, n. 22, et *Quest.*, 1, p. 257; Duranton, 12, n. 144, et 19, n. 274; Troplong, n. 608. Mais cet état de choses a été profondément modifié par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, ainsi conçu : « Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. » Aujourd'hui donc, comme avant la loi du 23 mars 1855, la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme peut toujours avoir lieu soit par voie de cession, soit par voie de renonciation, soit tacitement, soit expressément; mais dans tous les cas, elle doit résulter d'un acte authentique, et son efficacité est subordonnée à la formalité de l'inscription. Il est à remarquer du reste que cette inscription n'est requise qu'à l'égard des tiers, de telle sorte que la subrogation, nonobstant l'omission de cette formalité, conserverait toujours son effet vis-à-vis de la femme. Troplong, *De la transcript.*, n. 382; Rivière et Huguet, *ibid.*, n. 390; Pont, n. 467.]

[31] [Troplong, n. 609; Amiens, 9 fév. 1829; Cass., 16 juill. 1832; Cass., 25 mars 1834, S. V., 34, 1, 272.]

[32] Troplong, n. 604 et s.; Duranton, 12, n. 140 et s. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. V., par exemple, Cass., 2 avr. 1829; Nancy, 24 janv. 1825. Le Code ne décide pas expressément la question du rang de ces créanciers subrogés entre eux. Aussi est-elle ou du moins était-elle autrefois très-controversée. La principale raison de douter est dans le principe : *Non datur hypotheca hypothecæ*. Quelques doutes peuvent naître aussi des art. 1252, 2097 et 2112. V. Troplong, *loc. cit.*, et *inf.*, § 826. Mais la règle adoptée dans le texte est fondée non sur le principe : *Hypotheca tempore priori præfertur hypothecæ tempore posteriori*; mais sur le rapport dans lequel les créanciers se trouvent vis-à-vis de celui qui leur a cédé son droit hypothécaire. — V., sur cette question, Pothier, 2, n. 175; Grenier, 1, n. 252 et s.; Bellot des Minières, 1, p. 348; Delvincourt, 3, p. 320; Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*; Paris, 12 déc. 1817; Lyon, 22 juill. 1819; Paris, 8 déc. 1819; Metz, 13 juill. 1820; Angers, 19 juin 1823; Bourges, 22 nov. 1823. [La jurisprudence généralement suivie jusqu'à la loi du 23 mars 1855 est qu'entre les divers créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme, le rang des collocations est fixé d'après la date des subrogations, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux inscriptions que quelques-uns d'entre eux pourraient avoir prises, Paris, 12 déc. 1817; Metz, 17 déc. 1822; Nancy, 24 janv. 1825 et 22 mai 1826; Cass., 2 avr. 1829; Paris, 18 mars 1848, S. V., 48, 2, 307; Paris, 30 juin 1853, D. P., 55, 2, 357; Lyon, 7 avr. 1854, S. V., 54, 2, 577; Cass., 13 nov. 1854, S. V., 55, 1, 193; Metz, 22 janv. 1856, S. V., 56, 2, 395; Lyon, 28 août 1857, S. V., 57, 2, 671; Grenier, 1, n. 255; Persil, sur l'art. 2121, n. 22; Duranton, 19, n. 273; Troplong, n. 603; Gauthier, *De la subrog.*, n. 574 et 586; Mourlon, *De la subrog.*, p. 578; Pont, n. 166. Mais aujourd'hui, et d'après la loi du 23 mars 1855, il n'y a plus de difficultés possibles; car l'art. 9 de cette loi, après avoir dit que les tiers subrogés à l'hypothèque légale de la femme ne sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante, ajoute : « Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme. » Toutefois, la loi du 23 mars 1855 n'é-

plus juris in alium transferre potest..., combinée avec le caractère d'indivisibilité du droit hypothécaire.

§ 797. *De l'hypothèque légale de l'État, des communes et des établissements publics.*

La loi accorde une hypothèque légale à l'État, aux communes et aux établissements publics [1], sur les immeubles des receveurs et administrateurs comptables [2] de leurs revenus, art. 2121. V. la loi du 5 septembre 1807. V. aussi l'art. 2113.

SECTION II. — DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE.

§ 798. *Des actes qui la produisent et de ses effets.*

L'hypothèque judiciaire [1] résulte :

1° De tout jugement [2] rendu par un tribunal français, con-

tant pas applicable aux actes ayant acquis date certaine avant le 1er janv. 1856, dont l'effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus, il en résulte que, pendant longtemps encore, il y aura lieu d'appliquer la jurisprudence antérieure à cette dernière loi, art. 10 de la loi du 23 mars 1855.]

[1] [Les caisses d'épargne, quoique créées dans un but d'utilité générale, ne sont pas des établissements publics; et, par suite, elles n'ont pas d'hypothèque légale sur les immeubles de leurs comptables et notamment des caissiers attachés à leurs succursales, Cass., 8 juill. 1856. S. V., 56, 1, 878.]

[2] C'est-à-dire des administrateurs qui ont le maniement des deniers publics. [Quant aux fonctionnaires qui dirigent la recette ou la dépense et qu'on appelle ordonnateurs et préposés, ils ne sont pas atteints par l'art. 2121.] Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 4; Grenier, 1, n. 287; Troplong, n. 430. V. aussi une décision du ministre des finances du 21 mars 1809. [D'après cette décision les biens des percepteurs des contributions directes ne sont pas soumis à l'hypothèque légale au profit du Trésor, parce qu'ils n'ont pas reçu de la loi la qualification de receveurs ou d'administrateurs comptables; ils ne sont en réalité que des préposés des receveurs généraux, Colmar, 10 juin 1820; Duranton, 19, n. 322; Troplong, 2, n. 430 *bis*; Dalloz, n. 1078. — V. aussi Pau, 16 juin 1832, S. V., 32, 2, 571; Cass., 3 mai 1843, S. V., 43, 1, 369.]

[1] Il ne faut pas confondre cette hypothèque qui est un moyen d'assurer l'exécution des jugements avec le *pignus prætorium vel judiciale* du droit romain. [D'après le droit romain les sentences ou jugements ne produisaient pas hypothèque. Ils donnaient seulement une action pour se faire mettre en possession à titre de gage des biens du débiteur, *pignus prætorium*, ou selon les cas, pour se faire autoriser à les vendre, *pignus judiciale*. V. Troplong, n. 435 *bis*.]

[2] Par conséquent aussi des sentences des juges de paix, mais non des procès-verbaux de non-conciliation dressés par eux, art. 54; Grenier, 1, n. 202; Troplong. n. 448; Cass., 19 déc. 1820. [Elle résulte également de l'acte sous forme de jugement par lequel un juge de paix, même en l'absence de tout litige, mais du consentement des parties qui prorogent sa juridiction, condamne l'une des parties envers l'autre, Troplong, *ibid.*, Grenier, 1, n. 202; Cass., 13 nov. 1843, S. V., 43, 1, 866, et 6 janv. 1845, S. V., 45, 1, 188.] Elle résulte encore des jugements des tribunaux de commerce. — *Quid* du jugement rendu par un juge incompétent? V. Persil, sur l'art. 2123; Troplong, n. 445. [Un jugement incompétemment rendu, soit à raison de la personne, soit à raison de la matière,

damnant[3] l'une ou l'autre partie à une prestation[4], ou contenant au moins le germe d'une condamnation, c'est-à-dire reconnaissant que l'une des parties doit faire un payement à l'autre[5]. Tout jugement donne une hypothèque à la partie qui a obtenu la condamnation, qu'il soit contradictoire ou par défaut, définitif ou provisoire[6], susceptible ou non d'être attaqué par une des voies de recours autorisées par la loi[7]. Les décisions administratives[8],

confère hypothèque en ce sens que celui qui l'a obtenu peut prendre inscription en vertu de ce jugement tant qu'il n'a pas été reformé; et si. en définitive, n'étant pas attaqué, il vient à acquérir l'autorité de la chose jugée, il conférera hypothèque. V. Persil, *loc. cit.*; Dalloz, n. 1140 et s. V. cependant Troplong, *loc. cit.*]

[3] [Sur le point de savoir quand et comment l'hypothèque peut résulter des jugements étrangers, V. *sup.*, § 30, note 6.]

[4] *Ad dandum, vel ad faciendum, vel ad non faciendum*, Grenier, 1, n. 301; Cass., 4 juin 1828. [V. Persil, sur l'art. 2123, n. 12; et *Quest.*, 1, p. 280; Grenier, 1, n. 210; Troplong, n. 438 et s; Tarrible, *Rép*, v° *Hyp.*, sect. 2, § 53, art. 2: Pont, n. 574 et s.]

[5] Delvincourt, sur l'art. 2123; Troplong, n. 437 et s. V. comme exemples, Lyon, 11 août 1809; Cass., 23 avr. 1823; Bordeaux, 29 juill. 1824; Nîmes, 5 janv. 1831, S. V., 31, 2, 94; Colmar, 26 juin 1832, S. V., 32, 2, 630. Mais il faut toujours que le jugement prononce directement ou indirectement une condamnation, Bourges, 31 mars 1830; Bordeaux, 26 mars 1834, S. V., 2, 373; [Montpellier, 7 janv. 1837, S. V., 38, 2, 415 et 2 juin 1841, S. V., 42, 2, 65; Grenoble, 21 juill. 1846, S. V., 47, 2, 296: Limoges, 3 mars 1854. S. V., 54, 2, 316; et Cass., 18 avr. 1855, S. V., 55, 1, 361. V. aussi Dalloz, n. 1116 et s.]

[6] Les uns et les autres même avant d'avoir été signifiés, Pr., art. 147 et 155; Persil. sur l'art. 2123; Grenier, 1, 196; Troplong, n. 445 *bis*; Cass., 19 déc. 1820; Cass., 29 nov. 1824; Rej., 19 juin 1833, S. V., 33. 1. 641; Rouen, 27 mai 1834, S. V., 34, 2, 579.

[7] S'il y a recours contre le jugement, le sort de l'hypothèque dépend de la décision définitive, Maleville, Persil et Delvincourt, sur l'art. 2123. [La partie qui a obtenu une condamnation peut même prendre inscription nonobstant l'appel ou l'opposition, Bordeaux, 22 août 1854; Dall., 55, 2, 123.] — De même l'hypothèque résulte également des jugements rendus d'accord, Persil, *loc. cit.*: Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3. art. 5; [Troplong, n. 441 *bis*; Pont, n. 577; Dalloz, n. 1132; Bruxelles, 9 janv. 1807 et 8 mai 1822. — Ces jugements qui, dans la pratique, ont reçu le nom de *jugements d'expédient*, sont de véritables jugements, puisqu'en définitive ils prononcent sur un litige.] — Sur les jugements d'adjudication, V. Grenier, 1, n. 200; [Persil, sur l'art. 2123, n. 11; Delvincourt, 1, p. 158; Troplong. n. 441 *ter*; Pont, n. 575; Dalloz, n. 1133. Tous ces auteurs sont d'accord pour reconnaître que les actes ou procès-verbaux de justice, improprement appelés jugements d'adjudication, qui ne décident aucun point litigieux, n'emportent pas hypothèque judiciaire sur les biens de l'adjudicataire, contre lequel n'est ni ne peut être prononcée aucune condamnation. Il en serait ainsi alors même que dans le cahier des charges, il serait dit que le poursuivant aurait le droit de prendre inscription sur les biens de l'adjudicataire, pour sûreté du prix et des charges, Limoges, 3 mars 1854. S. V., 54, 2, 316.]

[8] [Tels sont les décrets rendus en Conseil d'Etat; les arrêtés des Conseils de préfecture et des ministres, rendus en matière contentieuse.] V. L. 23 oct. 1790, et 29 flor. an X; avis du Conseil d'Etat des 16 thermid. an XII; 29 oct. 1811, et 24 mars 1812; Grenier, 1, n. 9; Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. 27; Troplong, n. 447; Rouen, 22 mai 1818. [Les avis précités du Conseil d'Etat des 16 therm. an 12 et 29 oct. 1811 décident même que les contraintes décernées par des administrateurs pour des cas et pour des matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière que les condamnations émanées de l'autorité administrative. Ainsi on peut prendre inscription en vertu des contraintes décernées par l'administration des contributions indirectes, Lyon, 7 août 1829; et par l'ad-

et les sentences arbitrales, revêtues d'une ordonnance d'*exequatur*[9], emportent aussi une hypothèque judiciaire, art. 2123.

2° L'hypothèque judiciaire résulte des jugements de reconnaissance et de vérification des signatures[10] apposées au bas d'une obligation[11]. On peut, pour obtenir par ce moyen une hypothèque, assigner le débiteur, même avant l'échéance de l'obligation, à fin de reconnaissance et, au besoin, à fin de vérification de sa signature, par les voies tracées par le Code de procédure, art. 193 et s.[12], sans avoir besoin de former une demande en condamnation[13]. Toutefois, on ne peut, en vertu du jugement de reconnaissance, prendre inscription avant l'échéance de la dette, et par conséquent, s'il s'agit d'une obligation conditionnelle ou à terme, avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, à moins

ministration des douanes, auxquelles s'applique expressément l'avis du Conseil d'État du 29 oct. 1811; et même par l'administration de l'enregistrement qui se trouve implicitement comprise dans la généralité des termes des avis qui ont statué sur toutes les contraintes et non sur quelques-unes en particulier, Serrigny, *Rev. crit.*, 9, p. 554; Pont, n. 582.—*Contrà*, 28 janv. 1828. V. aussi Troplong, n. 447; Valette. *Rev. de droit franç.*, 4, p. 832.]

[9] Pr. art. 1020; Grenier, 1, n. 203. [Aucune inscription ne peut en conséquence être prise en vertu d'une sentence arbitrale, tant qu'elle n'a pas été revêtue de l'ordonnance d'exequatur, Cass., 25 prair. an II; Duranton, 19, n. 341; Troplong, n. 449; Pont, n. 587; Dalloz, n. 1155. — Sur les sentences arbitrales rendues en pays étranger, V. *sup.*, § 30, n. 12.]

[10] Rendu par le juge qui pourrait condamner *ad præstationem ex instrumento debitam*, Troplong, n. 446. [Ainsi une reconnaissance d'écriture passée devant la juridiction criminelle n'emporterait pas hypothèque légale, Troplong, *ibid.* Mais il en serait autrement de la reconnaissance qui se ferait devant le juge de paix dans une matière excédant le taux de sa compétence, si les parties avaient prorogé sa juridiction, Grenier, 1, n. 202; Troplong, *ibid.*; Cass., 22 déc. 1806. V. cependant Pont, n. 589. V. aussi *sup.*, note 2.]

[11] Bien que l'art. 2123 ne parle que d'actes sous seing privé, il semble cependant devoir également s'appliquer aux actes notariés, Pigeau, 1, p. 66. [C'est une erreur : l'art. 2123 est de droit étroit et ne peut être étendu au delà de ses termes. D'ailleurs, un acte notarié faisant par lui-même pleine foi de son contenu ne peut donner lieu à une reconnaissance judiciaire qui n'ajouterait rien à son autorité. Il résulte toutefois de là cette singulière anomalie qu'un acte notarié ne peut jamais conférer hypothèque, à moins de convention expresse, tandis que l'acte sous seing privé qui ne peut non plus par lui-même emporter hypothèque même conventionnelle, V. *inf.*, § 800, devient susceptible de conférer hypothèque, par cela seul qu'il est judiciairement reconnu. Cette anomalie provient de ce que dans les principes de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an VII, dont l'art. 2123 est la reproduction partielle, l'hypothèque résultait de plein droit des actes notariés, ce qui explique dès lors comment l'hypothèque résultait du jugement de reconnaissance ou de vérification qui élevait les actes sous seing privé à la hauteur des actes authentiques. V. *inf.*, note 14. — Du reste l'hypothèque ne peut résulter du jugement de reconnaissance ou de vérification d'un acte sous seing privé qu'autant que cet acte emporte lui-même obligation. L. 3 sept. 1807. V. *inf.*, note 14.]

[12] Mais la reconnaissance d'un acte sous seing privé devant le juge de paix, dans un procès-verbal de conciliation, n'emporte pas d'hypothèque, Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 1. [V. cependant Nîmes, 30 mai 1807.—V. aussi *sup.*, notes 2 et 10.]

[13] Mais le créancier peut-il joindre à la demande en vérification une demande en condamnation, lors même que la dette n'est pas encore échue? V. Toullier, 8, n. 226. [V. la note suivante.]

de convention contraire[14], art. 2123; loi du 3 septembre 1807.

Dans tous les cas, l'hypothèque judiciaire résulte de plein droit des jugements qui la produisent[15]; dans tous les cas également, l'hypothèque judiciaire s'étend à tous les biens présents et à venir du débiteur[16], même dans le cas où le jugement duquel elle résulte serait fondé sur un titre qui n'aurait donné au créancier qu'une hypothèque spéciale sur certains immeubles[17], art. 2123.

SECTION III. — DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE.

§ 799. *Des personnes capables de constituer une hypothèque.*

L'hypothèque peut être constituée soit par le débiteur, soit par un tiers[1], arg. art. 2077.

[14] [L'art. 2123, en disposant que l'hypothèque résultait de la reconnaissance ou vérification faite en jugement des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé, donnait non-seulement le moyen d'obtenir une hypothèque pour une obligation par acte sous seing privé, mais encore semblait de plus autoriser le créancier à obtenir cette hypothèque, même pour une obligation non exigible ou non échue. C'est pour parer à cet inconvénient que l'art. 1 de la loi du 3 sept. 1807 ajoute que lorsque le jugement de reconnaissance aura été obtenu avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, l'inscription ne pourra être prise qu'à défaut de payement après l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, à moins de conventions contraires. — Il est bien évident, d'ailleurs, qu'avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, on ne peut demander une condamnation contre le débiteur.]

[15] C'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été expédiés, enregistrés, ou signifiés, Grenier, 1, n. 109; Troplong, n. 443; Toulouse, 27 mai 1830, S. V., 31, 2, 50; Cass., 19 juin 1833, S. V., 33, 1, 641, ni qu'il soit fait mention de l'hypothèque dans le jugement. [Sauf le droit du conservateur des hypothèques de demander la représentation du jugement et par conséquent d'en rendre l'expédition nécessaire. V. Troplong, *loc. cit.*]

[16] [L'inscription prise en vertu d'une hypothèque judiciaire frappe donc les biens à venir au fur et à mesure de leur acquisition, sans qu'il soit besoin de prendre une inscription nouvelle, de elle sorte que l'hypothèque remonte au jour de l'inscription, et ne s'arrête pas au jour de l'acquisition, Metz, 27 avr. 1833; Lyon, 18 fév. 1829; Caen, 18 juin 1855, et 5 avr. 1856, S. V., 57, 2, 63; Grenier, 1, n. 195; Persil, sur l'art. 2148, § 5, n. 3; Troplong, n. 436; Duhost, *Des hypoth. jud.*; Pont, n. 598. — *Contrà*, Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 12. — Il n'en serait autrement que si l'inscription, au lieu d'être prise généralement sur les biens présents et à venir, n'était prise que sur les biens présents, Cass., 4 août 1819, et 21 nov. 1827. — Si donc les inscriptions ont été prises sur les biens présents et sur les biens à venir, le rang des créanciers se détermine par la date des inscriptions; et on ne serait pas fondé à prétendre que tous les créanciers inscrits antérieurement à une acquisition doivent venir au marc le franc, comme si l'inscription n'avait d'effet que du jour de l'acquisition, Caen, 5 avr. 1856, S. V., 57, 2. 63.]

[17] Le créancier a, dans ce cas, deux hypothèques différentes, Grenier, 1, n. 185; Merlin, *Rép.*, v° *Titre confirmatif*; Cass., 12 déc. 1824; Cass., 20 avr. 1825; Nîmes, 5 janv. 1831, S. V., 31, 2, 94; [Dalloz, n. 1151. — Rien n'empêche, d'ailleurs, les parties de renoncer au droit de prendre inscription pendant un certain délai, en vertu du jugement ou de la sentence arbitrale à intervenir, Cass., 20 juin 1854, 1, 600.]

[1] Le tiers qui fournit une hypothèque au débiteur ne peut être considéré comme sa caution. Il ne contracte aucune obligation personnelle et ne peut être poursuivi qu'hypothécairement. Il ne pourrait donc invoquer les exceptions établies en faveur de la caution,

Le propriétaire ou l'usufruitier [2] d'un immeuble peuvent seuls constituer une hypothèque sur cet immeuble [3], arg. art. 1599 et 2119. La constitution d'une hypothèque sur l'immeuble d'autrui est nulle [4], même dans le cas où celui qui a constitué cette hypothèque viendrait à acquérir dans la suite la propriété de l'immeuble; même encore dans le cas où le propriétaire de l'immeuble deviendrait l'héritier de celui qui a constitué l'hypothèque [5]. Toutefois rien n'empêche d'hypothéquer un immeuble déterminé pour le cas où l'on en deviendra propriétaire [6]; on peut même, si

art. 2021 et 2037; Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1, § 1er; Cass., 25 nov. 1812. [et 10 août 1814; Duranton, 18, n. 382; Troplong, *Cautionnement*, n. 561.]

[2] Pour abréger, il ne sera question dans la suite que de l'hypothèque constituée par le propriétaire. Ce qui sera dit pour l'hypothèque constituée par le propriétaire s'applique également à celle qui est constituée par l'usufruitier.

[3] [C'est-à-dire que l'usufruitier peut hypothéquer l'usufruit, comme le propriétaire peut hypothéquer l'immeuble lui-même.] Si l'usufruitier d'un immeuble a constitué une hypothèque sur l'immeuble lui-même, comme s'il en était propriétaire, l'hypothèque est valable, mais seulement en ce qui touche l'usufruit, Bourges, 1er fév. 1831, S. V., 31, 2, 253. V. *sup.*, § 788, note 5.

[4] [On peut constituer une hypothèque sur la chose d'autrui en se portant fort pour le propriétaire, en ce sens que la ratification qui intervient ultérieurement de la part du propriétaire a pour effet de valider l'hypothèque; mais cette ratification n'a pas d'effet rétroactif opposable aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, dans l'intervalle écoulé entre la constitution d'hypothèque et la ratification. V. Orléans, 13 nov. 1832, *J. Pal.*, 53, t. 1, 353; Cass., 2 et 3 août 1859, S. V., 59, 1, 801; et Pont, n. 626.]

[5] Grenier, 1, n. 51; Bordeaux, 24 janv. 1833, S. V. 33, 2, 569; [Dijon, 25 janv. 1855, S. V., 55, 2, 403; Persil, sur l'art. 2124; Duranton, 19, n. 367; Pont, n. 627 et s. Toutefois, il a été jugé en sens contraire, que l'hypothèque ainsi constituée est valable, soit vis-à-vis du débiteur qui l'a constituée et qui devient plus tard propriétaire de l'immeuble, soit même vis-à-vis des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, Bordeaux, 3 déc. 1832, S. V., 33, 2, 305; Nancy, 30 mai 1843, S. V., 43, 2, 547; Troplong, n. 520. Mais nous croyons que cette hypothèque, étant radicalement nulle dès l'origine, ne peut être ratifiée par aucun événement ultérieur.]

[6] L'art. 2125 dit expressément que l'on peut hypothéquer un immeuble dont on n'a la propriété que *sub conditione suspensiva*. Pourquoi n'en serait-il pas de même, relativement à tout immeuble déterminé, pour le cas où on en fera l'acquisition à un titre quelconque? Troplong, n. 528; Riom, 25 mai 1816. V. cependant Riom, 25 nov. 1830. Dans ce système celui qui a vendu un immeuble à réméré pourrait hypothéquer cet immeuble, Douai, 22 juill. 1820; Bordeaux, 5 janv. 1833, S. V., 33, 2, 188. Ce dernier arrêt contient une décision dans le sens de l'opinion contraire. Il paraît aussi, *per argumentum à majore ad minus*, que l'art. 2130 pourrait être étendu au cas où celui qui constitue l'hypothèque n'a encore aucun droit sur l'immeuble hypothéqué. V., sur ces questions controversées, Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2., § 3, art. 6, n. 6, et *Quest.*, v° *Hypothèque*; Favard, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, n. 10; Pothier. 1, n. 124; Persil, sur les art. 2129 et 2130; Grenier, 1, n. 63 et s.; Delvincourt, 3, p. 307; Troplong, n. 468 et s., 515 et s.; le même, *De la vente*, n. 740; Aix, 16 août 1811. L'art. 2129, § 2, n'a eu d'autre but que d'empêcher le rétablissement des hypothèques conventionnelles générales. [La règle générale, c'est que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués conventionnellement, art. 2129. Il n'y a à cette règle qu'une seule exception qui a lieu quand les biens présents du débiteur sont insuffisants, art. 2130. Dans ce cas, celui qui peut contracter une obligation hypothécaire principale peut subsidiairement hypothéquer ses biens à venir. V. la note suiv. En dehors de ce cas on retombe sous la prohibition générale de l'art. 2129.— Il

les immeubles actuellement possédés et hypothéqués ne suffisent pas, hypothéquer aussi les immeubles que l'on acquerra dans la suite, au fur et à mesure de leur acquisition [7]. Toutefois, il faut, dans ce dernier cas, mentionner dans l'acte que l'on hypothèque les biens à venir à raison de l'insuffisance des biens présents [8], art. 2125, 2129 et 2130.

Le copropriétaire d'un immeuble indivis peut également hypothéquer cet immeuble ; mais, dans ce cas, l'hypothèque ainsi constituée ne produit son effet que si plus tard l'immeuble vient à échoir au constituant [9].

suit de là que celui qui n'a aucun immeuble ne peut valablement consentir une hypothèque sur ses biens à venir, Riom, 25 nov. 1830, S. V., 33, 2, 526; Lyon, 12 déc. 1837, S. V., 38, 2, 451; Caen, 4 avr. 1842, S. V., 42, 2, 399; Persil, sur l'art.; Delvincourt, 3, p. 558; Duranton, 19, n. 375; Pont, n. 688. — *Contrà*, Besançon, 29 nov. 1811; Grenier, 1, n. 63; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Hypothèque*, n. 274; Troplong, n. 538 *bis*. V. aussi Riom, 25 mai 1816. — Par la même raison, celui qui n'a aucun immeuble ne peut même hypothéquer spécialement tel immeuble déterminé, pour le cas où il en deviendrait propriétaire; ce serait encore là hypothéquer un immeuble à venir, Pont, *ibid.* — *Contrà*, Troplong, n. 538.]

[7] [C'est l'insuffisance des biens présents qui, seule, peut autoriser l'hypothèque des biens à venir. De là il suit, non-seulement que l'insuffisance doit être déclarée dans l'acte de constitution hypothécaire, mais encore que l'insuffisance doit être réelle : si les biens présents sont suffisants, les tiers intéressés et le débiteur lui-même sont recevables à faire annuler une constitution d'hypothèque faite en dehors des conditions sans lesquelles elle ne peut valoir, Troplong, n. 539; Pont, n. 684.] Cette hypothèque subsidiaire frappe les biens à mesure des acquisitions. C'est ce qui la distingue d'une hypothèque générale, [par exemple, d'une hypothèque judiciaire qui frappe les biens à venir du jour même du jugement duquel elle résulte, et non du jour de leur acquisition. V. *sup.*, § 796, note 16.] L'inscription doit donc être prise dans la suite sur chaque fonds, à mesure qu'il entre dans les mains du débiteur. [En d'autres termes l'hypothèque conventionnelle sur les biens présents et à venir ne frappe les biens ultérieurement advenus au débiteur, qu'au moment de l'inscription prise sur chacun de ces biens.] Grenier, 1, n. 62 et 193; Troplong, n. 540, [Persil, sur l'art. 2130, n. 5; Duranton, 19, n. 379; Pont, n. 685; Dalloz, n. 1305;] Paris, 23 fév. 1835, S. V., 35, 2, 209, [et 20 juill. 1836, *ibid.*, Poitiers, 23 fév. 1844, S. V., 45, 2, 212; Cass., 27 avr. 1846, S. V., 46, 1, 573; Paris, 20 juin 1846, S. V., 46, 2, 335; Grenoble, 17 fév. 1847, S. V., 48, 2, 55; — *Contrà*, Favard, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, n. 10; Rolland de Villargues, n. 212; Angers, 14 juill. 1842, S. V., 2, 469.]

[8] [V. la note qui précède.]

[9] [C'est-à-dire qu'elle s'évanouit si plus tard, par l'effet du partage, l'immeuble échoit à un autre des copartageants, mais qu'elle subsiste, si l'immeuble vient à échoir à celui qui a constitué l'hypothèque. C'est là une application de l'effet rétroactif du partage.] V. *sup.*, § 279. Mais si l'immeuble indivis est licité et adjugé à un étranger, le créancier, auquel l'immeuble avait été hypothéqué par un des communistes, conserve son droit hypothécaire sur la portion du prix de vente, qui, par l'effet du partage, vient à échoir à son débiteur, Aix, 23 janv. 1835, S. V., 35, 2, 267. — [Dans tous les cas, l'hypothèque consentie par un cohéritier ou copropriétaire, sur un immeuble indivis, et qui s'est évanouie par suite de la licitation au profit d'un copropriétaire, ne revit pas par la circonstance que celui qui avait constitué l'hypothèque est devenu plus tard acquéreur du même immeuble, Bordeaux, 16 fév. 1838, S. V., 38, 2, 502. — Il est à remarquer enfin que si, en principe, l'hypothèque affecte en entier l'immeuble échu au communiste qui l'avait hypothéqué pendant l'indivision, Paris, 26 janv. 1824, il en est autrement quand le communiste a spécialement hypothéqué sa part dans l'immeuble commun, Cass., 6 déc. 1826.]

L'hypothèque est soumise aux mêmes chances de révocation que le droit de propriété de celui qui la constitue [10], art. 2125. V. § 278.

Pour pouvoir hypothéquer un immeuble, il faut avoir la capacité juridique de l'aliéner [11], art. 2124. Cependant les biens de ceux qui n'ont pas la capacité d'aliéner peuvent être atteints par l'hypothèque judiciaire et par l'hypothèque légale [12], art. 2126.

Les biens de ceux qui n'ont point la capacité juridique requise, par exemple ceux des absents [13], des mineurs [14] ou des interdits [15],

[10] [C'est là une application de la maxime : *Resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis*. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une vente est résolue pour cause de non-payement du prix, Rouen, 7 déc. 1809.] — Il en est ainsi lors même que le créancier n'aurait pas été informé de la révocabilité du droit de son débiteur, Paris, 7 avr. 1824. [Mais il faut, dans tous les cas, que la résolution procède d'une cause inhérente au titre d'acquisition du débiteur et non d'une cause postérieure, arg. art. 958, parce qu'il ne peut dépendre du débiteur de modifier après coup l'état de la propriété et les droits fondés sur l'état existant au moment du contrat. C'est en se sens qu'il a été jugé que la résolution de la vente d'un immeuble pour défaut de payement du prix n'entraîne pas la nullité des hypothèques consenties sur cet immeuble par l'acquéreur, lorsque l'acte de vente exprime que le prix a été payé, et lorsque la preuve du défaut de payement ne résulte que des déclarations et de l'aveu de l'acquéreur qui ne peuvent pas plus être opposés aux créanciers hypothécaires qu'une contre-lettre souscrite depuis la vente. V. Douai, 10 mars 1849, S. V., 49, 2, 374. — Par la même raison, la résolution du contrat d'acquisition, pour avoir l'effet de résoudre les hypothèques, doit procéder d'une cause nécessaire et non d'une cause volontaire, *ex causâ necessariâ*. Toutefois, la cause ne cesse pas d'être nécessaire, parce que la résolution, au lieu d'être imposée par jugement, serait consentie par l'acquéreur, si, d'ailleurs, son consentement n'avait d'autre motif que celui d'éviter une condamnation inévitable. Ainsi, par exemple, la résolution amiable consentie sans fraude par un acquéreur pour défaut de payement du prix opère, aussi bien que la résolution prononcée en justice, l'extinction des charges et hypothèques créées par l'acquéreur, *Quest.*, v° *Résolution*, § 1er; Troplong, *Vente*, n. 651, et *Hypoth.*, n. 466; Pont, n. 646; Cass., 30 août 1827; 10 mars 1836, S. V., 36, 1, 167; Bourges, 12 fév. 1853, S. V., 53, 2, 441. — *Contrà*, Toullier, 7, n. 551; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Résiliation*, n. 6 et s.; Duranton, 16, n. 387. — Il suit de ce qui précède, et c'est d'ailleurs la disposition expresse de l'art. 2125, que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble en certains cas, ou sujet à rescision, peuvent consentir une hypothèque sur cet immeuble. Seulement cette hypothèque est soumise aux mêmes conditions et à la même rescision. — Sur la validité des hypothèques consenties par l'héritier apparent, V. *sup.*, § 278, note 18.]

[11] [Il ne suffirait pas d'avoir la capacité de s'obliger.]

[12] Bien que l'art. 2126 ne le dise expressément que pour l'hypothèque judiciaire, cependant sa disposition doit être étendue à l'hypothèque légale, Troplong, n. 482. [Il est évident que l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale, résultant du fait de la loi et non du fait du débiteur dont le consentement n'est pas nécessaire, la capacité de ce dernier ne saurait être une condition de leur existence. Elles existent par cela seul qu'un jugement a pu légalement intervenir contre le mineur, et que le mineur a pu légalement se trouver dans la position qui la produit.]

[13] V. art. 128; Favard, v° *Hypothèque*, sect. 3, § 2, n. 5. L'art. 128 interdisant à ceux qui jouissent des biens d'un absent, en vertu d'un envoi en possession provisoire, de les hypothéquer, on peut admettre tout au plus que ces biens peuvent être hypothéqués avec l'autorisation de la justice. [V. *sup.*, § 100, note 9.]

[14] [V. *sup.*, § 221, note 14.]

[15] [V. *sup.*, § 235, note 1. — Sur l'hypothèque des biens de la femme mariée, V. *sup.*, § 134, notes 20 et 27.]

ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugements, art. 2126 [16]. Cependant l'hypothèque consentie sans l'observation de ces formalités est susceptible d'être validée dans la suite par un acte confirmatif, dont les conditions et les effets sont soumis aux principes généraux qui régissent les actes confirmatifs [17].

Le préjudice qui résulte de l'existence d'une hypothèque pour les autres créanciers du débiteur ne les autorise pas à en attaquer la constitution. Cependant, les hypothèques consenties par un commerçant, après sa déclaration de faillite, ou dans les dix jours qui précèdent sa faillite, ne sont pas valables [18], art. 2146, Comm., art. 443. Le débiteur qui a fait cession de ses biens à ses créanciers perd également le droit de constituer une hypothèque sur les immeubles compris dans cette cession [19], arg. art. 1167.

[16] Cet art. 2126 a été expliqué d'une manière très-détaillée dans le *Répert.* de Merlin, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, art. 6, n. 2. V. aussi Persil, sur l'art. 2126, et Grenier. 1, n. 31 et s.; [Troplong, n. 460 et s., et Pont, n. 608 et s.]

[17] Si donc, par exemple, un mineur, après avoir constitué une hypothèque sans l'assistance de son tuteur, ou une femme mariée sans l'autorisation de son mari, ratifient cette hypothèque, l'un à sa majorité, l'autre après la dissolution du mariage, la ratification est valable, mais elle ne peut néanmoins préjudicier aux droits des tiers, tels que les créanciers, qui auraient acquis dans l'intervalle une hypothèque valable sur l'immeuble, art. 1338, Grenier, 1, n. 42 et s. Cependant, selon d'autres auteurs, V. Toullier, 8, n. 564; Merlin, *Quest.*, v° *Hypoth.*, et Troplong, n. 500 et s., la ratification de l'hypothèque, dans les cas ci-dessus, a effet même contre les tiers, arg. art. 1304. V. en ce sens, Paris, 15 déc. 1830. [Mais nous croyons que cette dernière opinion ne peut être suivie. La ratification a bien un effet rétroactif, mais sauf le droit des tiers, art. 1338. *Actus medius interveniens impedit ratihabitionem retrotrahi*. Il ne pourrait en être autrement en matière d'hypothèque constituée par un mineur ou par une femme mariée, sous prétexte que le créancier intermédiaire savait que l'hypothèque antérieure pouvait être ratifiée ; car il savait aussi que son droit s'interposait entre la ratification et l'acte ratifié, et que l'art. 1338 ne fait aucune distinction, Nancy, 1er mai 1812; Paris, 23 juill. 1838, S. V., 39, 3, 5; Devilleneuve, *ibid.*, sur cet arrêt. — *Contrà*, Pont, n. 616. — Toutefois, l'hypothèque consentie par la femme mariée ou le mineur, n'étant pas nulle de plein droit, a effet si l'action en nullité dont cette hypothèque est susceptible vient à se prescrire, art. 1304 ; et dans ce cas la prescription étant opposable aux tiers comme au débiteur lui-même, l'hypothèque protégée par cette prescription leur est également opposable, Persil, sur l'art. 2124, n. 12; Duranton, 19, n. 545; Troplong, n. 502; Pont, n. 116. — *Contrà*, Grenier, 1, n. 47.]

[18] [Mais il en est autrement du non-commerçant qui est en état de déconfiture, c'est-à-dire qui se trouve hors d'état de payer ses dettes, parce que son passif excède son actif, Cass., 11 fév. 1813; Paris, 29 juin et 18 août 1812; et 9 juin 1814.]

[19] Persil, sur l'art. 2146, n. 10; Grenier, 1, n. 124. — Selon quelques auteurs, un immeuble saisi ne peut plus être grevé d'hypothèques. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 6, art. 1, n. 14. *Contrà*, V. Grenier, 1, n. 111. [La raison de douter vient de ce que, aux termes de l'art. 686, Pr., les immeubles saisis ne peuvent plus être aliénés, et de ce que, aux termes de l'art. 2124, celui qui ne peut aliéner ses biens ne peut les hypothéquer. Mais la disposition de l'art. 2124 doit s'entendre d'une incapacité personnelle d'aliéner et non d'une manière d'être des biens qui les rend momentanément insusceptibles d'aliénation. On comprend d'ailleurs comment le Code de procédure, qui défend au débiteur saisi de soustraire ses

§ 800. *Des actes par lesquels l'hypothèque peut être constituée.*

L'hypothèque conventionnelle ne peut être constituée que par un acte authentique, reçu par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins[1], avec les formalités ordinaires[2]; elle ne peut être constituée par acte sous seing privé, à moins que cet acte n'ait été reconnu par le débiteur, le créancier présent ou absent, devant un notaire, ou par lui déposé chez un notaire[3].

biens à ses créanciers en les aliénant, c'est-à-dire en en disposant par voie de vente ou de donation, ne lui a pas en même temps défendu de les hypothéquer, c'est-à-dire de les affecter plus particulièrement à certains créanciers, Chauveau et Carré, sur l'art. 686, Pr.]— La promesse de ne pas aliéner ne rend pas nulles les hypothèques constituées contrairement à cette promesse; elle donne lieu seulement à des dommages-intérêts, Paris, 11 nov. 1812.

[1] Ainsi l'hypothèque ne peut résulter d'un acte reçu par une autorité administrative, Grenier, 1, n. 9; Troplong, n. 505. V. cependant sur les baux des biens des établissements publics, le décret du 12 août 1807. [Malgré quelques divergences dans la jurisprudence, nous croyons qu'en présence de la disposition formelle et prohibitive de l'art. 2127, l'hypothèque ne peut résulter que des actes notariés, et par conséquent qu'elle ne peut être conférée par des actes administratifs, tels que des baux ou marchés. Le Code, et même le décret précité du 12 août 1807, ont modifié sur ce point la législation antérieure résultant notamment des lois des 23 oct. 1790 et 4 mars 1793. V. Grenier, n. 9; Favard, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, n. 8, et v° *Louage*, sect. 1, § 4; Duranton, 19, n. 360; Troplong, n. 505; Pont, n. 663; Dalloz, n. 1273 et s. V. cependant Paris, 20 mai 1830, et Cass., 12 janv. 1835, S. V., 35, 2, 11.]

[2] Grenier, 1, n. 9. [C'est-à dire dans la forme ordinaire des actes notariés, telle qu'elle est déterminée par les lois du 25 vent. an II et du 21 juin 1843, Dalloz, n. 1254. — Mais il n'est pas absolument nécessaire qu'il reste minute de l'acte, et rien ne s'oppose à ce qu'il soit passé en brevet, Pont, n. 665; Dalloz, n. 1255. *Contrà*, Duranton, 19, n. 357.] — Sur le point de savoir s'il est nécessaire que l'acte notarié soit enregistré. V. Grenier, n. 17; Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, art. 6; Troplong, n. 507, et Toulouse, 12 déc. 1835, S. V., 36, 2, 432. [Cet arrêt juge avec raison, conformément à l'opinion de Troplong, mais contrairement à celle de Grenier et de Merlin, *loc. cit.*, que l'hypothèque conventionnelle est valable et prend date du jour de l'acte notarié qui la confère, quoique cet acte n'ait point été enregistré. En effet, sous la loi du 22 frim. an VII, l'enregistrement n'est ni une condition de la validité des actes notariés, ni une condition de la certitude de leur date. V. en ce sens Favard, v° *Acte notarié*, n. 5; Pont, n. 664.]

[3] Discus. sur l'art. 2127; Grenier, 1, n. 67 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, art. 6; Troplong, n. 506; [Persil, sur l'art. 2127, n. 4, et *Quest.* 1, p. 208; Duranton, 19, n. 531; Pont, n. 661; Dalloz, n. 1245 et s.] Cass., 11 juill. 1815, et 15 fév. 1832, S. V., 32, 1, 792. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 2127; Metz, 24 mars 1819. [Ces auteurs et ces arrêts décident avec raison que la reconnaissance faite devant notaire d'une dette hypothécaire résultant d'un acte sous seing privé, de même que le dépôt de cet acte sous seing privé en l'étude d'un notaire, constituent un acte notarié duquel peut, par conséquent, dériver une hypothèque conventionnelle. Seulement, comme dans ce cas c'est l'acte authentique qui donne la vie à l'hypothèque et non l'acte sous seing privé antérieur, l'hypothèque n'a de date qu'à partir de l'acte authentique. L'acte authentique de reconnaissance ou de dépôt ne peut d'ailleurs valider l'hypothèque qu'autant que les deux parties, ou tout au moins le débiteur, y figurent : il ne suffirait pas d'un dépôt fait par le créancier seul, parce qu'il ne peut, par son fait, obliger le débiteur.]

L'hypothèque constituée au profit d'un tiers, dans un contrat auquel celui-ci n'a pas été présent, doit également être acceptée par un acte notarié [4], art. 2127.

Une hypothèque conventionnelle ne peut être constituée par un acte passé en pays étranger [5], art. 2128. V. *sup.*, § 30, note 14.

§ 801. *Des énonciations de l'acte constitutif de l'hypothèque.*

L'acte constitutif de l'hypothèque peut comprendre à la fois la

[4] Cass., 21 fév. 1810. [Il a depuis été jugé avec plus de raison que la reconnaissance pure et simple d'une dette avec affectation hypothécaire constitue un engagement unilatéral qui peut être valablement contracté par le débiteur seul, en l'absence de son créancier, sauf l'acceptation ultérieure de ce dernier, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette acceptation soit faite par acte notarié, Cass., 5 août 1839, S. V., 39, 1, 753; Pont, n. 659. — Il est à remarquer d'ailleurs que la règle, qui veut que les hypothèques conventionnelles ne puissent être consenties que par des actes authentiques, n'empêche pas que la promesse de consentir une hypothèque faite par acte sous seing privé, par exemple par lettre missive, ne soit valable, et qu'elle ne donne une action tendant à obliger celui qui a fait cette promesse à la réaliser, Pau, 16 juill. 1852, S. V., 52, 2, 417. Mais l'acte sous seing privé demeurerait sans effet, et ne donnerait aucune action s'il avait le caractère d'une constitution directe d'hypothèque, et non d'une simple promesse de consentir une hypothèque, Cass., 27 août 1844, S. V., 44, 1, 740.] — En droit strict, il faut que le mandat *de constituendâ vel acceptandâ hypothecâ* soit aussi conféré par un acte authentique, Grenier, 1, n. 68; Merlin, *loc. cit.* V. cependant art. 933; Troplong, n. 510; Cass., 27 mai 1819 et 5 juill. 1827. [Il faut distinguer entre l'acceptation et la constitution d'une hypothèque. Quant à l'acceptation d'une hypothèque déjà régulièrement constituée, comme elle peut être faite, ainsi qu'on vient de le voir, par acte sous seing privé, le mandat d'accepter peut par la même raison être donné par acte sous seing privé. Quant à la constitution d'hypothèque, la question de savoir si le mandat de la consentir peut être donné par acte sous seing privé, ou si, comme la constitution elle-même, il doit être donné par acte authentique, est fort controversée. La Cour de cassation a d'abord jugé que le mandat peut être donné par acte sous seing privé. V. Cass., 27 mai 1819, et 5 juill. 1827. *Adde*, Caen, 22 juin 1824. Mais plus tard, elle a jugé que ce mandat devait être donné par acte authentique. V. Cass., 7 fév. 1854, S. V., 54, 1, 322, et 12 mars 1855, S. V., 56, 1, 254. *Adde* Riom, 13 juill. 1851, S. V., 51, 2, 698, et Toulouse, 9 juill. 1859; Dall. P., 1859, 2, 201. Les auteurs sont aussi divisés. Les uns se contentent d'un acte sous seing privé. V. Rolland et Villargues, *Acte notarié*, n. 26; Persil, sur l'art. 2127, n. 6; Troplong, n. 510; Duranton, 19, n. 337 *bis*; Dalloz, n. 1263. Les autres, au contraire, exigent un mandat en forme authentique. V. Merlin, *Hypoth.*, sect. 2, § 3, art. 10; Grenier, n. 68; Pont, n. 657. Mais nous croyons que cette exigence n'est pas fondée, et qu'un mandat par acte sous seing privé est suffisant. Nulle part la loi n'exige pour la constitution d'hypothèques, comme pour d'autres actes (V. art. 933, la loi du 21 juin 1843, art. 2, et la loi du 9 mars 1855, art. 9), un acte authentique. L'art. 2127 n'exige l'acte authentique que pour la constitution d'hypothèque : or, la constitution d'hypothèque, pas plus que le consentement qui l'établit, ne se trouve dans le mandat donné pour la consentir; ils se trouvent dans l'acte passé en exécution du mandat, acte dans lequel ce n'est pas le mandant qui consent et constitue, mais dans lequel le mandataire consent et constitue au nom du mandant. Ainsi tombe le seul argument de texte, et en pareille matière les textes sont tout, dont puisse se prévaloir l'opinion par trop formaliste qui fait de l'authenticité une des conditions de la validité du mandat donné pour consentir une hypothèque.]

[5] Le créancier n'a alors d'autre ressource que celle d'intenter une action en France à l'effet d'obtenir un jugement emportant hypothèque judiciaire, Troplong, n. 512 et s.

reconnaissance de la dette et la constitution de l'hypothèque, ou avoir seulement pour objet la constitution de l'hypothèque [1], art. 2129.

Il doit indiquer exactement, c'est-à-dire de manière à pouvoir servir de base à l'inscription, les parties contractantes, les immeubles soumis à l'hypothèque et la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque est constituée. Les dispositions de la loi relatives aux mentions qui doivent se trouver dans l'inscription, V. art. 2148, sont donc, en général, applicables à l'acte constitutif de l'hypothèque. V. cependant l'art. 2132. L'inscription ne peut d'ailleurs suppléer aux omissions ou aux irrégularités de l'acte constitutif de l'hypothèque [2].

On peut hypothéquer, dans un même acte, plusieurs immeubles à la fois, et même tous les immeubles que l'on possède actuellement ; mais il faut, soit que l'acte ne fournisse hypothèque que sur un seul immeuble, soit qu'il fournisse hypothèque sur plusieurs en même temps, qu'il désigne individuellement l'immeuble ou chacun des immeubles hypothéqués ; c'est-à-dire qu'il indique leur nature, par exemple si ce sont des bâtiments, des champs ou des prés, et la commune dans laquelle ils sont situés, art. 2129. L'hypothèque n'est donc pas valable si on se borne à dire que l'on hypothèque tous les immeubles que l'on possède généralement, ou tous les immeubles que l'on possède dans telle commune [3]. Mais

[1] Il n'est pas nécessaire que l'acte qui constate la créance soit le même que celui qui constitue l'hypothèque. Il suit de là que la créance peut être constatée par un acte sous seing privé. [Il résulte clairement de l'art. 2129 que l'hypothèque conventionnelle peut indifféremment être établie, soit par le titre constitutif de la créance, soit par un acte postérieur. Or, dans ce cas, l'authenticité n'étant requise par l'art. 2127 que pour l'acte constitutif de l'hypothèque, il en résulte que rien ne s'oppose à ce que l'acte antérieur qui constate la créance soit sous seing privé. Persil, sur l'art. 2127. V. le § qui précède.]

[2] [Il y a plus : la spécialité de l'hypothèque devant résulter du contrat qui la constitue, et non de l'inscription, il en résulte que les indications qui se trouvent dans l'inscription ne peuvent suppléer à celles qui font défaut dans le contrat constitutif de l'hypothèque,] Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 8, n. 12 ; Cass., 20 fév. 1810 ; [Cass., 26 fév. 1852, S. V., 52, 1, 513.] — Sur la forme de l'inscription, V. *inf.*, § 804 et s.

[3] V. Cass., 20 fév. 1810; Aix, 30 août 1809; Cass., 16 août 1815; Bordeaux, 17 août 1814. Des arrêts plus récents ont cependant maintenu des constitutions d'hypothèque qui ne contenaient que cette désignation générale. V. Cass., 6 mars 1820 ; Riom, 15 avr. 1826 ; Montpellier, 16 août 1827 ; Pau, 23 août 1834, S. V., 35, 2, 120. Mais ces derniers arrêts ne paraissent conciliables ni avec les termes de l'art. 2129, ni avec l'esprit du système hypothécaire. V. Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 8, n. 12. [C'est cette dernière opinion qui a été consacrée par la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation. V. Cass., 26 avr. 1852, S. V., 52, 1, 513. Cet arrêt juge qu'il n'y a pas désignation suffisante des biens hypothéqués dans l'acte portant constitution d'hypothèque sur tous les biens que le débiteur possède dans des communes désignées. Le système fondamental de la spécialité de l'hypothèque exige en effet que l'acte qui la constitue désigne sans équivoque l'immeuble ou les immeubles qui en sont atteints, de manière que, à la faveur d'une désignation gé-

les tiers seuls peuvent attaquer la constitution d'hypothèque pour défaut ou insuffisance de désignation des immeubles hypothéqués : le débiteur ne pourrait être reçu à se prévaloir d'une nullité qui provient d'une faute qui lui est imputable [4].

On ne peut pas hypothéquer tous ses biens immobiliers présents et à venir, art. 2129 alin. 2. Une pareille constitution d'hypothèque n'est valable que relativement aux biens présents, pourvu d'ailleurs que ces biens aient été individuellement désignés dans l'acte [5].

Mais on peut, si les immeubles présents sont insuffisants pour la sûreté de la créance, hypothéquer également et d'avance les immeubles que l'on acquerra dans la suite, de telle manière qu'à chaque acquisition que fera le débiteur, le créancier soit autorisé à prendre une inscription particulière sur l'immeuble nouvellement acquis [6], art. 2130.

Si les immeubles hypothéqués ont péri ou ont perdu de leur valeur au point de ne plus suffire pour la sûreté de la créance [7], le créancier peut exiger ou son remboursement immédiat, ou un complément d'hypothèque [8], art. 2131.

nérale, on ne puisse étendre l'hypothèque à d'autres immeubles que ceux que la convention avait pour objet, Duranton, 19, n. 371; Pont, n. 673 et s.; Dalloz, n. 1289 et s. V. cependant Nancy, 30 mai 1843, S. V., 43, 2, 547, et Troplong, n. 536 *bis*.] Du reste, lorsqu'un immeuble porte un nom déterminé, on doit considérer comme suffisante la désignation qui en est faite sous ce nom, avec l'indication de la commune dans laquelle il est situé, Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 12 ; Grenier, 1, n. 71 ; Cass., 15 juin 1815. — De même, la situation de l'immeuble peut suffisamment ressortir de l'acte, quand même la commune dans laquelle est situé le fonds ne serait point indiquée, Cass., 25 nov. 1813, et 6 fév. 1821 ; Cass., 14 juin 1831, S. V., 31, 1, 357.

[4] Grenier, 1, n. 186; Pau, 23 août 1834, S. V., 34, 2, 120.

[5] Persil, sur l'art. 2129. [V. *sup.*, § 799, note 6.]

[6] Cette inscription détermine la date de l'hypothèque relativement à l'immeuble nouvellement acquis, Persil, sur l'art. 2130 ; Grenier, 1, n. 62. [V. *sup.*, § 799, note 6.]

[7] Si la perte ou la diminution de valeur sont arrivées par la faute du débiteur, la créance devient exigible : le cas est alors régi par l'art. 1188 et non par l'art. 2131, Delvincourt, sur l'art. 2131 ; Duranton, 11, n. 121 ; Troplong, n. 542 et s.; [Pont, n. 692.— Mais si les sûretés avaient été insuffisantes dès le moment du contrat, le créancier ne serait pas fondé à demander plus tard un complément d'hypothèque. V. cependant Riom, 24 août 1810. Il en serait de même si, à raison de la nature ou de la condition de l'immeuble, la diminution qu'il a subie depuis le contrat devait être prévue et acceptée d'avance par le créancier, Caen, 15 fév. 1837, S. V., 37, 2, 154.]

[8] *Electio est penès debitorem*, Persil, sur l'art. 2131; Grenier, 1, n. 64. [Pont, n. 695. C'est-à-dire que le débiteur a le choix entre le remboursement immédiat et le complément de l'hypothèque : lorsqu'il offre l'un, le créancier, ne pourrait pas demander l'autre.] Si, sur la poursuite du créancier, le débiteur est condamné à payer ou à compléter l'hypothèque, le jugement emporte hypothèque judiciaire sur tous les biens du débiteur, Cass., 4 avr. 1808 ; Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 6. n. 8.

§ 802. *Des obligations pour sûreté desquelles l'hypothèque peut être constituée.*

L'hypothèque peut être constituée, soit pour une créance déjà certaine et déterminée, soit pour une créance actuellement incertaine et indéterminée[1].

Dans le premier cas, c'est-à-dire si la créance est certaine et déterminée, l'acte constitutif de l'hypothèque doit indiquer le montant de la créance[2]; dans le second cas et lorsque, par exemple, il est encore incertain, si celui qui constitue l'hypothèque se trouvera débiteur de celui au profit de qui elle est constituée[3],

[1] [V. les notes qui suivent.]

[2] [C'est là une conséquence du principe de la spécialité de l'hypothèque. L'hypothèque conventionnelle doit être spéciale, non-seulement quant aux immeubles qu'elle atteint, mais encore quant à la créance qu'elle protège. Si donc la créance pour laquelle l'hypothèque est consentie est certaine et déterminée, le contrat constitutif de l'hypothèque doit en faire connaître la somme. Il doit également faire connaître cette somme, si la créance déterminée quant au chiffre est incertaine à raison d'une condition à l'événement de laquelle son existence est subordonnée. Mais cette obligation cesse pour faire place à un autre, si la créance est à la fois incertaine et indéterminée. V. la note suivante.]

[3] C'est ce qui a lieu par exemple lorsque l'hypothèque est fournie pour sûreté d'un crédit ouvert à celui qui la constitue. Mais dans ce cas l'hypothèque prend-elle date du jour de l'inscription, ou seulement du jour de la réalisation du crédit ? Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*; Toullier, 3, n. 546; Grenier, 1, n. 26; Cass., 10 août 1831; Douai, 17 déc. 1833; Liége, 28 juin 1823. La question est controversée. Cependant l'opinion qui donne date à l'hypothèque du jour de l'inscription paraît préférable. — [L'art. 2132 permet de constituer une hypothèque à raison d'une créance conditionnelle pour son existence, et indéterminée dans sa valeur. Ainsi est valable l'hypothèque constituée pour sûreté, par exemple, de la créance résultant d'un marché de fournitures ou de travaux, qui est subordonnée, soit quant à son existence, soit quant à son chiffre, à l'exécution et à la quantité des travaux ou fournitures. Ainsi encore on peut constituer une hypothèque pour une ouverture de crédit, c'est-à-dire pour sûreté de la créance qui résultera des avances qu'un commerçant s'engage à faire à un autre. Ce point, il est vrai, a été contesté, mais l'opinion favorable à la validité de l'hypothèque constituée pour un crédit ouvert a prévalu avec raison; l'ouverture du crédit constitue sans doute une obligation sous condition potestative de la part du crédité, qui peut ne pas faire usage du crédit; mais elle est pure et simple de la part du créditeur, qui est toujours obligé à fournir le crédit promis, et qui, par conséquent, peut valablement stipuler une hypothèque pour sûreté des sommes dont il se trouve obligé de faire l'avance au crédité. Rouen, 9 mars 1830; Besançon, 30 nov. 1848, S. V., 43, 2, 729; Cass., 21 nov. 1849, S. V., 50, 1, 91; Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*, § 3, n. 2; Toullier, 6, n. 546; Grenier, 1, n. 26; Duranton, 19, n. 244; Troplong, n. 480; Massé, 6, n. 624; Pont, n. 711; Dalloz, n. 1312 et s. — *Contrà*, Colmar, 18 avr. 1806; Liége, 26 nov. 1823; Delvincourt, 3, p. 378. — Il est d'ailleurs à remarquer que l'hypothèque constituée pour sûreté d'un crédit ouvert produit effet du jour du contrat ou de l'inscription et non pas seulement du jour de la réalisation du crédit; car l'obligation prise par le créditeur de faire des avances au crédité, bien qu'éventuelle et conditionnelle à certains égards, n'en est pas moins actuelle et pure et simple à l'égard du créditeur, en ce qu'elle enlève au créditeur la disponibilité des sommes jusqu'à concurrence desquelles le crédit a été ouvert. Paris, 20 août 1841, S. V., 41, 2, 540; Aix, 19 mai 1841, S. V., 41, 2, 520; Paris, 30 mars 1842, S. V., 43, 2, 113; Besançon, 30 nov. 1848, S. V., 48, 2, 729; Cass., 21 nov. 1849, et 21 fév. 1855, S. V.,

il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'acte, soit le montant, soit l'estimation de cette créance. Mais l'inscription doit contenir la valeur estimative de la créance. C'est au créancier à faire cette estimation[4], sauf au débiteur à la faire réduire[5], art. 2132.

Une hypothèque ne peut être constituée que pour une obligation civilement valable, ou qui, du moins, ne puisse être attaquée qu'au moyen d'une exception résultant de l'incapacité personnelle du débiteur[6], arg. art. 2022.

Sous cette réserve, la nature ou les modalités de l'obligation n'ont aucune influence sur la validité de la constitution d'hypothèque. Ainsi, par exemple, une hypothèque peut être constituée même pour une obligation conditionnelle[7], arg. art. 2132.

55, 1, 214; Grenier, n. 296; Persil, sur l'art. 2114, n. 3, et *Quest.* 1, p. 211; Favard, v° *Hypothèque*, sect. 2; Pardessus, n. 1137; Massé, 6, n. 624; Pont, n. 719. — *Contrà*, Bruxelles, 10 juill. 1817; Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*, § 3, n. 2; Toullier, 6, n. 546; Troplong, n. 478. — Quant à la somme garantie par l'hypothèque, elle peut être déterminée par le contrat, en ce sens que l'acte d'ouverture du crédit peut déterminer un maximum, dont l'hypothèque ne peut jamais dépasser la limite, bien qu'elle puisse être inférieure si le crédit n'a pas été épuisé. Elle peut être également limitée aux avances faites pendant un certain temps ou jusqu'à une certaine époque; et c'est alors le chiffre de ces avances qui est garanti par l'hypothèque. Et il est à remarquer sur ce point que si l'hypothèque avait été constituée pour sûreté d'un crédit ouvert par compte courant pour un temps déterminé, avec stipulation qu'à l'expiration de ce temps le compte courant serait balancé et arrêté, l'hypothèque ne vaudrait que pour la somme dont, au terme fixé, le crédité se trouverait constitué débiteur par le compte courant, bien qu'alors le compte courant n'ait pas été balancé et arrêté, et qu'il ait été continué jusqu'à une époque ultérieure. L'hypothèque ne vaudrait pas pour le solde définitif du compte au moment où il a été réellement balancé et arrêté, Cass., 22 mars 1852, S. V., 52, 1, 308, et Paris, 22 déc. 1852, S. V., 53, 2, 5. Mais les sommes versées par le crédité, après le délai fixé pour la durée du compte courant, ne devraient pas à l'égard des tiers intéressés écarter l'hypothèque, être imputées en diminution ou extinction de la créance existant d'après le compte à l'époque fixée, en sorte que si plus tard, par la continuation du compte courant, une créance (égale ou inférieure) vient à ressortir au profit du créditeur, cette créance continue d'être garantie par l'hypothèque, Paris, 21 déc. 1852, précité; Massé, *Obs.*, sur l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 22 mars 1852.]

[4] Sans préjudice du droit du créancier, si cette estimation a été trop faible, de l'élever au moyen de nouvelles inscriptions, Persil, sur l'art. 2132; Liége, 24 août 1809. [Mais ces nouvelles inscriptions ne valent évidemment que du jour de leur date, et non du jour de la date de l'inscription primitive, Pont, n. 708.]

[5] [Mais il est à remarquer que cette réduction ne peut porter que sur le chiffre de la créance; elle ne peut porter sur les immeubles affectés à l'hypothèque, Pont, n. 707.]

[6] Par exemple, au moyen de l'exception de minorité ou du défaut d'autorisation d'une femme mariée. V. Delvincourt, 3, p. 298. [V. *sup.*, § 759, note 16.]

[7] V. Delvincourt, *loc. cit.*; Grenier, 1, n. 22; Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*, § 3; Troplong, n. 508. Favard, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, n. 1 et s.; [Pont, n. 710.] Cass., 10 août 1831, S. V., 31, 1, 371; Rouen, 9 mars 1830, S. V., 31, 2, 245; Douai, 17 déc. 1833, S. V., 34, 2, 279.

§ 803. *Des modifications conventionnelles de l'hypothèque.*

L'hypothèque conventionnelle est, comme tout autre droit résultant d'une convention, susceptible de toutes les modalités qu'il convient aux parties d'y apporter; ainsi elle peut être subordonnée à une condition [1], ou renfermée dans un certain laps de temps [2].

CHAPITRE III.

DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

§ 804. *De l'inscription en général.*

L'inscription des priviléges et des hypothèques [1] consiste dans la description qui en est faite sur un registre public, dans le but d'instruire les tiers de l'existence du droit de privilége ou d'hypothèque acquis par une personne sur un ou plusieurs immeubles déterminés [2].

L'inscription présuppose donc un droit de privilége ou d'hypothèque valablement acquis. Il suit de là que les omissions ou les irrégularités du titre constitutif de l'hypothèque ou du privilége ne peuvent être complétées ou réparées par l'inscription [3].

Vis-à-vis du débiteur et de ses héritiers, le privilége et l'hypothèque produisent leur effet par eux-mêmes et sans inscription [4].

[1] Il ne faut pas confondre l'hypothèque conditionnelle avec l'hypothèque constituée pour une dette conditionnelle. V. Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*, § 14; Maleville, sur l'art. 2125; Troplong, n. 470 et s.

[2] [Sur le point de savoir s'il peut être convenu que, faute par le débiteur de se libérer dans un certain délai, l'immeuble hypothéqué pourra être vendu aux enchères, à la requête du créancier, sans formalités de justice, V. *sup.*, § 784, note 6.]

[1] V. sur la transcription ou l'inscription textuelle d'un acte, *inf.*, § 837 et s.

[2] Les priviléges sur les meubles ne sont pas soumis à la formalité de l'inscription, art. 2106. Lors donc que dans les paragraphes qui suivent il est question des priviléges, cela ne doit s'entendre que des priviléges sur les immeubles. [L'inscription ne peut d'ailleurs être suppléée par aucun autre moyen de publicité : quelque efficace que ce moyen de publicité puisse être en fait, il ne saurait remplacer la publicité légale qui résulte de l'inscription du privilége et de l'hypothèque.]

[3] V. § 801, note 2.

[4] Grenier, 1, n. 66; Troplong, n. 562. Ainsi, le créancier peut intenter une action hypothécaire contre les héritiers du débiteur, même sans avoir pris inscription; et, de son côté, le débiteur ne peut attaquer une inscription comme irrégulière et incomplète, Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 1; Besançon, 22 juin 1809. V. aussi l'art. 2209.

Mais vis-à-vis des tiers [5], en général du moins, art. 2107 et 2135, ils ne produisent d'effet que par l'inscription. Une inscription incomplète ou défectueuse ne pourrait donc être opposée aux tiers, sous prétexte qu'elle aurait été prise en vertu d'un titre valable, art. 2134 et 2166. V. sur les effets juridiques de l'inscription, *inf.*, § 817.

§ 805. *De la conservation des priviléges et des hypothèques* *.

La tenue des registres destinés à l'inscription des priviléges et hypothèques [et à la transcription des actes soumis à cette formalité, V. *inf.*, § 837 et s.], est confiée à des fonctionnaires qu'on appelle conservateurs des hypothèques, qui sont établis au chef-lieu de chaque arrondissement et dont la compétence comprend tous les immeubles situés dans l'arrondissement, sans pouvoir jamais s'étendre au delà [1].

Les conservateurs des hypothèques n'ont point de juridiction; ce sont de simples officiers de police judiciaire [2].

Voici en quoi consistent leurs principales obligations :

1° Ils doivent tenir un registre journal, dans lequel ils inscrivent jour par jour et par ordre numérique, des actes qui leur sont remis à l'effet d'être transcrits ou inscrits, art. 2200.

2° Ils sont tenus de délivrer aux personnes, qui viennent re-

[5] [Ce qui doit s'entendre non-seulement des créanciers hypothécaires entre lesquels l'inscription détermine le rang de préférence, mais encore de créanciers chirographaires vis-à-vis desquels l'inscription est nécessaire pour établir le droit de préférence, arg. art. 2131 et 2134; Cass., 19 déc. 1809, et 11 juin 1817; Merlin, *Quest.*, v° *Succession vacante*, § 1, n. 1, Troplong, n. 568; Pont, n. 729. V. *inf.*, § 821.]

* V. Favard, v° *Conservation des hypothèques*, § 1; [Baudot, *Des formalités hyp.*; Troplong, sur les art. 2196 et s.; Pont, n. 1428 et s.; Dalloz, n. 2817 et s.] —La loi principale en cette matière est celle du 21 vent. an VII, dont la source se trouve dans l'édit du mois de juin 1771.

[1] Où doivent être inscrites les hypothèques ayant pour objet des meubles immobilisés, tels que des actions de la Banque de France? V. Delvincourt, 3, p. 332. [Elles doivent être inscrites au bureau de la conservation du lieu où se trouve le siége de l'administration de laquelle dépendent les valeurs immobilisées, et, par conséquent, au bureau de Paris, s'il s'agit d'actions de la Banque de France.]

[2] Ils peuvent donc être poursuivis devant les tribunaux, sans autorisation préalable du gouvernement; décision des ministres de la justice et des finances du 2 déc. 1807, S. V. 1808, 2, 4; Grenier, 2, n. 536; [Troplong, n. 1003;] Bruxelles, 11 juin 1812.—Sur le point de savoir par qui le conservateur des hypothèques est remplacé, en cas d'empêchement, ou lorsque ses fonctions doivent être remplies à son profit, V. Persil, sur l'art. 2196; Grenier, 2, n. 535; Troplong, n. 999; Paris, 2 janv. 1810. [V. aussi l'art. 12 de la loi du 21 vent. an VII, aux termes duquel, en cas d'absence ou d'empêchement, le conservateur est suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement ou, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. Et d'après les autorités ci-dessus, cet article s'applique également au cas où l'empêchement du conservateur résulte de ce que certains actes de ses fonctions doivent être accomplis à son propre profit.]

quérir une transcription ou une inscription, un certificat sur papier timbré, de leur demande, avec indication du numéro du registre sur lequel la remise des pièces a été inscrite [3], art. 2200.

3° Ils sont ensuite tenus d'opérer sans retard, sur les registres à ce destinés, sous la même date et dans le même ordre que la mention des pièces remises a été faite dans le registre journal, la transcription des titres d'acquisition ou l'inscription des bordereaux d'hypothèques qui leur ont été remis, art. 2200 [4].

4° Ils doivent inscrire d'office [5] les créances résultant d'un contrat d'aliénation de propriété, dont la transcription a été opérée par leur ministère, art. 2108 [6].

5° Ils doivent aussi opérer la réduction et la radiation, sous les conditions déterminées par la loi, V. *inf.*, § 813, 816 et 819, des inscriptions par eux faites.

6° Enfin, ils sont tenus de délivrer à tous ceux qui en font la demande [7] copie des titres d'acquisition transcrits, ou des inscriptions faites, ou un certificat portant qu'il n'y a ni privilége, ni hypothèque inscrits sur tel ou tel immeuble, art. 2196 [8].

[3] [Mais il n'y a pas lieu de délivrer ce certificat lorsque la transcription ou l'inscription des titres remis a été opérée au moment même de la remise : ce certificat n'est nécessaire que lorsque la remise et l'inscription ou la transcription n'étant pas simultanées, il y a utilité pour le créancier à faire constater le moment précis de la remise, Baudot, 1, n. 157; Troplong, n. 1009; Pont, n. 1432.]

[4] [C'est ce dernier registre qui seul est opposable aux tiers. Si donc il y a un défaut de concordance entre le registre des remises et celui sur lequel est faite l'inscription ou la transcription, on ne peut opposer le registre des remises aux tiers, pas plus qu'ils ne peuvent s'en prévaloir. Mais si ce défaut de concordance est de nature à nuire au créancier qui a requis l'inscription, le conservateur peut en être déclaré responsable. V. Pont, n. 1433.]

[5] V. aussi l'art. 7 de la loi du 21 vent. an VII, et l'art. 7 de la loi du 5 sept. 1807, relativement à l'inscription que les conservateurs des hypothèques doivent prendre d'office sur leurs propres biens, et sur les biens des comptables, dans l'intérêt du Trésor public.

[6] [Pour conserver le privilége du vendeur, V. *inf.*, § 813. Sur l'effet de la conservation du privilége du vendeur en ce qui touche l'action résolutoire, V. *ibid.*]

[7] Sans qu'il soit nécessaire de justifier d'aucun intérêt légal.

[8] Les certificats ou états d'inscription présentent surtout une importance particulière. V. art. 2198. — Le conservateur, n'étant pas juge de la validité des inscriptions, doit comprendre dans cet état, même les inscriptions nulles. V. Angers, 9 fév. 1827. [Rouen, 7 janv. 1848, S. V., 48, 2, 477; Duranton, 20, n. 433; Baudot, 2, n. 1673 et 1674. Mais le conservateur ne doit pas comprendre dans les états ou certificats qu'il délivre les inscriptions ayant plus de dix ans de date et qui, par conséquent, sont périmées de plein droit. Paris, 21 janv. 1814; Rouen, 6 mars 1848, S. V., 48, 2, 478; Cass., 4 avr. 1849, S. V., 49, 1, 512; Paris, 23 nov. 1849, S. V., 49, 2, 686; Duranton, 20, n. 433; Baudot, 2, n. 1670 et 1680. — On peut d'ailleurs requérir du conservateur non-seulement un état général, mais aussi un état spécial ou partiel et s'appliquant soit aux seules hypothèques inscrites sur un des immeubles du débiteur, soit aux hypothèques provenant du chef seulement de l'un des précédents propriétaires d'un immeuble : le conservateur des hypothèques ne pourrait être admis à prétendre, dans ce cas, qu'il ne peut délivrer qu'un état ou certificat général et complet, la réquisition restreinte qui lui est adressée mettant sa responsabilité à couvert, quant aux inscriptions non com-

Les registres tenus par les conservateurs des hypothèques doivent être sur papier timbré, cotés et paraphés à chaque feuillet, par premier et dernier, par l'un des juges du tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouve le bureau de conservation des hypothèques. Ces registres doivent être arrêtés chaque jour, comme ceux des receveurs de l'enregistrement, art. 2201. Ils doivent être tenus sans blanc ni interligne, art. 2203.

Le conservateur des hypothèques qui néglige l'une ou l'autre de ces obligations, ou qui ne les remplit qu'imparfaitement, qui, par exemple, refuse ou diffère [9] une transcription, une inscription, ou la délivrance des certificats d'inscription ou de non-inscription, ou qui n'a pas opéré comme il convient, soit quant à la date, soit quant à la conformité avec les actes remis [10], une transcription ou une inscription, peut être actionné en dommages et intérêts par les parties intéressées [11], art. 2197, 2198, 2199 et 2202. Cette action est, du reste, régie d'après les mêmes principes que toute autre action en dommages et intérêts. Elle n'est donc recevable qu'autant qu'un dol ou une faute grave peut être imputée au conservateur des hypothèques [12], et qu'un préjudice en est réellement résulté pour le créancier [13]. Toutefois, le conservateur

prises dans celles dont l'état lui est spécialement demandé, Caen, 28 déc. 1848, S. V., 49, 2, 669; Cass., 26 juill. 1859, S. V., 59, 1, 641; Pont, n. 1441. — Mais quand un état général d'inscriptions leur est demandé, ils ne peuvent omettre les inscriptions prises contre l'un des anciens propriétaires, sous prétexte qu'elles seraient sans effet, par application de l'art. 883 relatif à l'effet rétroactif du partage. Paris, 17 nov. 1855, S. V., 56, 2, 96; Metz, 22 mars 1858 et Paris, 22 fév. 1859, S. V., 59, 2, 410.— De même lorsque plusieurs actes d'aliénation d'un même immeuble ont été transcrits, on peut ne demander que la copie d'un seul de ces actes. L. 25 mars 1855, art. 5.] — Le conservateur ne peut délivrer de certificat des inscriptions dont ses propres immeubles sont grevés. Troplong, n. 990. V. loi du 21 vent. an VII, art. 12.

[9] Les bureaux des conservateurs des hypothèques doivent être fermés les dimanches et autres jours fériés [Décis. des min. des fin. et de la just., S. V., 1808, 2, 11, 224], Persil, sur l'art. 2199. Cependant, une inscription ou transcription, faite un dimanche ou un jour férié, n'est point nulle. Cass., 18 fév. 1808; et circ. du min. de la just. rapportée par Sirey, 1808, 2, 28

[10] Bordeaux, 24 juin 1813.

[11] V. sur la responsabilité des conservateurs, Grenier, 2, n. 531 et s.; [Persil, sur l'art. 2197; Troplong, n. 1000 et s; Pont, n. 1443 et s.; Dalloz, n. 2960 et s.; Devilleneuve et Gilbert, *Table générale*, v° *Conservateur des hypothèques*; n. 30 et s.] L'action en responsabilité qui ne se prescrit que par trente ans, contre les conservateurs en exercice, se prescrit par dix ans contre ceux qui ont cessé leurs fonctions, Vazeille, *Des prescriptions*, n. 547; Favard, *loc. cit.*, § 10 et s.; [Troplong, n. 1003; Cass., 22 juill. 1816; arg. art. 7, L. 21 vent. an VII.]

[12] Troplong, n. 1001. Ce dernier auteur exige, avec raison, *culpam latam*. V. Cass., 22 avr. 1818, et 29 avr. 1829; Cass., 18 mars 1835, S. V., 35, 1, 862; [Lyon, 15 avr. 1832, S. V., 33, 2, 393; Cass., 19 avr. 1836, S. V., 36, 1, 562. C'est aux tribunaux à apprécier.] *Quid*, si la faute est commune au conservateur et à celui qui a requis l'inscription ou la transcription? V. Pothier, 1, n. 439; Persil, sur l'art. 2197, n. 7; Cass., 4 avr. 1810; Angers, 16 août 1826. [La question dépend encore des circonstances.]

[13] Bordeaux, 24 juin 1813, [et Grenoble, 21 août 1822. — Il suit de là que le conservateur qui aurait omis dans le

ne peut jamais opposer au créancier une exception prise du défaut d'exigibilité de la dette, arg. art. 1188 [14].

Les conservateurs qui ne se conforment pas aux dispositions des art. 2196 à 2201 sont passibles pour la première fois d'une amende de 200 francs à 1,000 francs, et de la destitution en cas de récidive, art. 2202 [15]. En cas d'inobservation des dispositions de l'art. 2203, l'amende est de 1,000 à 2,000 francs.

§ 806. *Des priviléges et hypothèques soumis à la nécessité de l'inscription.*

Les priviléges sur les immeubles et les hypothèques sont soumis à la formalité de l'inscription, à moins d'une disposition légale qui les en dispense.

La loi dispense de l'inscription :

1° Les priviléges énoncés en l'art. 2101. V. art. 2107 [1] ;

2° Les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des

certificat délivré à l'acquéreur une inscription nulle, pourrait opposer cette nullité au créancier qui exercerait son recours contre lui, à moins qu'elle ne provînt de son fait, Persil sur l'art. 2197, note 10.]

[14] Persil, sur l'art. 2197, n. 6.

[15] Lors même que la faute du conservateur des hypothèques n'aurait causé de préjudice à personne, Persil, sur l'art. 2197, n. 1. [C'est là, en effet, une peine indépendante de la responsabilité civile que peut avoir encourue le conservateur.] — Aux termes des articles 2202 et 2203, les dommages et intérêts doivent être payés avant l'amende. V. aussi Pén., art. 54 et 468.

[1] Cette exception est fondée sur le peu d'importance des créances dont il s'agit : une loi qui les soumettrait à l'inscription serait injuste dans un grand nombre de cas, Maleville, sur l'art. 2106. Cependant, il résulte de l'art. 884, Proc., que ces priviléges doivent être inscrits pour pouvoir produire leur effet contre les tiers détenteurs, Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 2, n. 5 ; Troplong, n. 273 et s. [Il faut distinguer entre le droit de préférence résultant du privilége et le droit de suite. En ce qui touche le droit de préférence qui n'intéresse que les créanciers entre eux, et auquel a uniquement trait l'art. 2107, il s'exerce au profit des créanciers privilégiés, en vertu de l'art. 2101, sans qu'il soit nécessaire que ce privilége ait été inscrit. Ils peuvent donc se présenter à l'ordre, bien qu'auparavant ils n'aient pas pris inscription, Troplong, n. 274 ; Pont, n. 288. — *Contrà*, Grenier, n. 457. Il en est ainsi même depuis la loi du 25 mars 1855 sur la transcription dont l'art. 6 porte qu'à partir de la transcription les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. Cette disposition est étrangère au droit de préférence, et ne traite de l'inscription qu'à l'égard des priviléges ou des hypothèques qui sont soumis à la nécessité de l'inscription par le Code, aux principes duquel la loi du 23 mars 1855 n'a pas entendu innover sur ce point, Troplong, *De la transcription*, n. 283 ; Pont, n. 313. Mais il en est autrement en ce qui touche le droit de suite, c'est-à-dire en ce qui touche le droit d'exercer le privilége à l'encontre d'un tiers détenteur de l'immeuble. A cet égard, l'art. 834, Proc., comblant une lacune du Code Napoléon, avait imposé à tous les créanciers privilégiés sans distinction, et, par conséquent, aux créanciers privilégiés de l'art. 2101, l'obligation de se faire inscrire au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, Delvincourt, 3, p. 271 ; Tarrible, v° *Privilége*, p. 115 ; Persil, sur l'art. 2107 ; Grenier, n. 457 ; Troplong, n. 273. Aujourd'hui cet art. 834 est abrogé par

femmes mariées : les droits qui résultent de ces hypothèques peuvent être exercés, sans qu'il ait été pris inscription, non-seulement dans les ordres ouverts pour la distribution des prix de vente des immeubles hypothéqués et vis-à-vis des autres créanciers, mais encore contre le tiers détenteur [2]. V. § 825, et art. 2135.

l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855; mais, d'un autre côté, il résulte tant de cet art. 6 que de l'art. 3 de la même loi, qu'aucun droit réel non inscrit avant la transcription ne peut être opposé au tiers détenteur : d'où l'on doit conclure que les privilégiés de l'art. 2101 doivent, comme tous autres privilégiés, s'inscrire pour pouvoir exercer le droit de suite, et qu'ils sont privés de ce droit si la transcription d'un acte d'aliénation vient les empêcher de prendre inscription, Troplong, n. 283; Pont, n. 1122. — Sur la conservation du privilége du vendeur, V. *inf.*, § 813.]

[2] [Ainsi, l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et des interdits est dispensée de l'inscription, non-seulement en ce qui touche le droit de préférence, mais encore en ce qui touche le droit de suite. — En ce qui touche le droit de préférence, l'hypothèque légale existe sans inscription, alors même que la purge lui aurait fait perdre son droit de suite; V. *inf.*, § 832. La question a été longtemps controversée entre la Cour de cassation qui décidait que l'extinction du droit de suite par l'effet de la purge emportait l'extinction du droit de préférence; V. notamment l'arrêt solennel du 28 fév. 1852, S. V., 52, 1, 8, et la majorité des Cours impériales qui, d'accord avec l'opinion la plus générale des auteurs, du moins antérieurement à l'arrêt précité, décidaient, avec raison, selon nous, que le droit de préférence survivait au droit de suite. Mais aujourd'hui la question est législativement résolue par l'art. 717 du Code de procédure modifié par la loi du 21 mai 1858, duquel il résulte que les créanciers à hypothèque légale conservent encore, malgré la purge, à certaines conditions et pendant un certain délai, leur droit de préférence sur le prix. — Quant au droit de suite, il existe contre le tiers détenteur qui n'a pas purgé, V. *inf.*, § 825 et 832, alors même que l'hypothèque légale n'a pas été inscrite : l'art. 2166 qui fait dépendre le droit de suite de l'inscription ne s'applique qu'aux hypothèques non dispensées de l'inscription, Caen, 23 août 1839, S. V., 40, 2, 111 ; Agen, 25 mars 1857, S. V., 57, 2, 432; Duranton, 20, n. 391 ; Carré et Chauveau, *Proc. civ.*, n. 2496, 5°; Pont, n. 1120. — *Contrà*, Dijon, 14 déc. 1840, S. V., 41, 2, 128; Bourges, 23 mars 1841, Pal., 1841, 2, 676; Troplong, n. 78 *quater*. Et cet état de choses n'a point été modifié par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, qui ne s'applique qu'aux hypothèques régies par les art. 2123, 2127 et 2128, ce qui laisse en dehors de ses dispositions et sous l'empire des anciennes règles l'hypothèque légale régie par l'art. 2135; Pont, n. 1120. — Il est à remarquer, du reste, que cette dispense d'inscription ne profite qu'à la femme elle-même. Elle ne profite pas aux tiers que la femme a subrogés dans son hypothèque ou auxquels la femme l'a cédée. La question, qui était douteuse avant la loi du 23 mars 1855. V. Troplong, n. 609; Cass., 26 juin 1855, S. V., 55, 1, 670; et Metz, 22 janv. 1856, S. V., 56, 2, 395, a été résolue par l'art. 9 de cette dernière loi, aux termes duquel les cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme n'en sont saisis vis-à-vis des tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de cette subrogation en marge de l'inscription préexistante. V. Troplong, *De la Transcription*, n. 319 et s. Le créancier subrogé dans l'hypothèque légale de la femme doit donc, pour pouvoir exercer soit le droit de suite, soit le droit de préférence, ou faire inscrire l'hypothèque de la femme, si elle ne l'est déjà, ou faire mentionner la subrogation en marge de l'inscription déjà prise par la femme; mais il ne saurait être tenu, si la femme a déjà pris inscription, de cumuler les deux formalités de la mention et de l'inscription : la mention suffit, Pont, n. 780. — *Contrà*, Mourlon, *Revue pratique du droit français*, 1, p. 89; Troplong, *de la Transcription*, n. 321 et 340. — Il n'est pas douteux d'ailleurs, sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, que l'inscription ou la mention de la subrogation étant nécessaire, non-seulement pour que le créancier subrogé soit saisi vis-à-vis des tiers, mais encore pour déterminer son rang de préférence entre les subrogés, l'inscription ou la mention ne

Cependant la loi a cherché à maintenir le principe de la publicité des hypothèques, en imposant à certaines personnes l'obligation de faire inscrire les hypothèques légales; de sorte que, si vis-à-vis des créanciers l'effet de ces hypothèques est indépendant de l'inscription, les personnes dont s'agit s'exposent à des dommages-intérêts en négligeant de faire opérer l'inscription, ou en la faisant pas régulièrement opérer [3], art. 2153, 2136 et s. Ainsi, les tuteurs et les maris sont tenus de faire inscrire l'hypothèque légale du mineur ou de la femme mariée, sur leurs immeubles présents et à venir [4]. Les tuteurs ou maris qui, sans avoir rempli cette obligation [5], constituent une hypothèque sur leurs immeubles au profit d'autres personnes [6], et ne déclarent pas expressément [7] dans la constitution de l'hypothèque que l'immeuble ou les immeubles sont grevés de l'hypothèque légale du mineur ou de la femme, sont réputés stellionataires, V. art. 2059; et comme tels deviennent passibles de la contrainte par corps [8], art. 2136. V. cependant art. 2064.

Ainsi encore, le subrogé tuteur doit veiller à ce que le tuteur

profite qu'au créancier qui l'a requise, et que le créancier qui a omis cette formalité ne peut se prévaloir de la mention ou de l'inscription prise par un autre. V. Cass., 4 fév. 1856, S. V., 56, 1, 225; et Paris, 27 fév. 1857, S. V., 57, 2, 283. V. aussi *sup.*, § 796. — Remarquons enfin que la dispense d'inscription qui est une faveur accordée aux incapables à raison de leur incapacité ne doit pas survivre à sa cause. Le Code étant muet sur ce point, il en résultait que la dispense d'inscription se prolongeait illogiquement après la dissolution du mariage, la majorité ou la cessation de l'interdiction. Mais aujourd'hui, aux termes de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date à l'égard des tiers que du jour des inscriptions prises ultérieurement. C'est donc un délai d'un an qui est accordé aux incapables pour inscrire leur hypothèque légale. V. sur cet article, Troplong, *de la Transcription,* n. 306 et s.; Pont, n. 802 et s.]

[3] C'est ainsi que se concilient les art. 2136 et s.

[4] L'hypothèque dont s'agit étant générale, l'inscription doit être prise sur tous les biens présents et à venir du mari ou du tuteur. Il suit de là que s'il possède des immeubles dans plusieurs arrondissements, ou s'il vient à acquérir un immeuble dans un autre arrondissement, il doit prendre inscription dans chacun de ces arrondissements. V. *inf.*, § 810.

[5] Si donc les hypothèques sont inscrites, le défaut de déclaration du mari ou du tuteur ne donne pas lieu à l'application de l'art. 2136. Bordeaux, 9 juill. 1830. [V. *sup.*, § 772, note 5.]

[6] L'art. 2136 doit être limité au cas de constitution d'une hypothèque conventionnelle, Persil, sur l'art. 2136; Troplong, n. 633; Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire,* § 3, n. 14. — Il ne doit pas non plus être étendu au cas de vente de l'immeuble, Cass., 25 juin 1817. [V. *sup.*, § 772, note 5.]

[7] Ainsi, la connaissance personnelle que le créancier aurait de l'hypothèque légale n'excuse pas le tuteur ou le mari, Persil, *loc. cit.*, Poitiers, 29 déc. 1830. V. cependant, Cass., 25 juin 1817. L'exception tirée de la bonne foi du mari ou du tuteur paraît difficilement admissible. V. Troplong, *loc. cit.*, Cass., 20 nov. 1826. [V. *sup.*, § 772, note 5.]

[8] Il en est ainsi alors même que la femme consentirait à subroger le créancier dans ses propres droits, Paris, 16 déc. 1816.

fasse faire cette inscription sans délai, et, dans le cas de négligence de la part du tuteur, requérir lui-même inscription sur les immeubles du tuteur, sous peine de dommages-intérêts envers les créanciers du tuteur intéressés à l'inscription, art. 2137 [9].

Si le tuteur, le subrogé tuteur ou le mari omettent de faire inscrire les hypothèques légales, le procureur impérial, près le tribunal de première instance dans le ressort duquel est situé le domicile du tuteur ou du mari, ou dans le ressort duquel sont situés les immeubles, doit requérir cette inscription, art. 2138 [10].

Enfin, les parents du mari ou ceux de la femme, les parents du mineur ou ses amis [11] et même la femme ou le mineur peuvent requérir l'inscription, art. 2139 [12]. La loi n'impose d'ailleurs aucune espèce de responsabilité aux personnes désignées dans les art. 2138 et 2139, si elles négligent de prendre inscription [13].

Quoique les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées produisent leur effet contre les tiers, même sans inscription, elles perdent cet effet et leur inscription devient nécessaire :

1° En cas de vente volontaire de l'immeuble hypothéqué, si le tiers détenteur remplit la formalité prescrite pour la purge des hypothèques, art. 2194, V. *inf.*, § 836 ;

2° En cas de vente sur expropriation forcée, V. *inf.*, § 831 ;

3° En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique,

[9] Merlin, *loc. cit.*, n. 15. [C'est-à-dire envers les créanciers hypothécaires induits en erreur par le défaut d'inscription. Il pourrait même être déclaré responsable vis-à-vis du mineur ou de la femme mariée que le défaut d'inscription aurait privés de leur droit de suite, Pont, n. 859. V. cependant Persil, sur l'art. 2137. et Troplong, n. 633 *ter*. Mais nous ne croyons pas, sauf le cas de circonstances particulières, que le subrogé tuteur puisse être responsable vis-à-vis des créanciers chirographaires des intérêts desquels le régime hypothécaire ne se préoccupe pas ordinairement. V. Pont, n. 861.]

[10] V. l'instruction du ministre de la justice du 15 septembre 1806. [Cette disposition de l'art. 2138, qui ne charge les procureurs impériaux de prendre inscription que subsidiairement et pour le cas où les maris, tuteurs et subrogés tuteurs ne l'auraient pas prise eux-mêmes, est tombée en désuétude. Aujourd'hui une nouvelle obligation est imposée au ministère public par l'art. 692 Pr., modifié par la loi du 21 mai 1858. Aux termes de cet article, copie de la sommation prescrite par l'art. 691, en cas de saisie immobilière, doit être notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens saisis sont situés, lequel est tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi sur les biens compris dans la saisie. V. la circul. du min. de la justice du 2 mai 1859] — Le conservateur ne peut inscrire d'office les hypothèques légales. Circul. du min. de la justice du 15 sept. 1808. V. Persil, sur l'art. 2138.

[11] Mais non les amis du mari, ni ceux de la femme, Merlin, *loc. cit.*, n. 17, [Persil, sur l'art. 2139; Pont, n. 845; Caen, 8 mai 1839, S. V., 39, 2, 329.]

[12] [La femme, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari; le mineur sans avoir besoin de l'assistance de son tuteur, Pont, n. 846; Paris, 31 mai 1810.]

[13] Persil, sur l'art. 2139.

L. 3 mai 1841, art. 17 [14]. V. aussi C. Nap., art. 545. V. du reste l'art. 2108, et *inf.*, § 815.

§ 807. *Des personnes qui peuvent ou doivent requérir l'inscription.*

Les priviléges et les hypothèques ne peuvent, en général, être inscrits par le conservateur qu'à la réquisition des intéressés, et non d'office [1].

Le Code n'a fait exception à cette règle que pour le cas où le titre d'acquisition d'un immeuble est présenté à la transcription [2] : le conservateur est alors tenu, s'il résulte de ce titre que le prix de vente est encore dû en totalité ou en partie [3], ou qu'il n'a été acquitté qu'avec les fonds avancés par un tiers [4], V. art. 2103, alin. 2, d'inscrire d'office le privilége de ces créances, à peine d'être responsable du préjudice qui pourrait résulter pour les tiers de l'omission de cette inscription, art. 2108 [5].

Les personnes ayant qualité pour requliérir l'inscription sont

[14] [A défaut d'inscription dans le délai de quinzaine prescrit par cet article, l'immeuble exproprié est affranchi de tous priviléges et hypothèques de quelque nature qu'ils soient, sans préjudice des droits des femmes, des mineurs et des interdits sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou tant que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers.]

[1] [Ainsi, le conservateur n'a pas qualité pour inscrire d'office les hypothèques conventionnelles, même celle qui serait stipulée par un acte de donation d'immeubles qui est présenté à la transcription, Nîmes, 29 nov. 1854, S. V., 55, 2, 512. V. aussi Pont, n. 933. V. cependant, Cass., 13 juill. 1841, S. V., 41, 1, 731. et Agen, 4 janv. 1854, S. V., 54, 2, 350. — V. *sup.*, § 805, note 5.]

[2] V. *sup.*, § 805, note 6.

[3] Et non si le vendeur a donné quittance à l'acquéreur, pourvu que la quittance soit contenue dans l'acte de vente ou dans un acte authentique ; lettres des ministres de la justice et des finances des 30 avril et 7 mai 1811. Mais la renonciation du vendeur au droit de prendre inscription ne dispenserait pas le conservateur de l'obligation que lui impose l'art. 2108, Persil, sur cet article, n. 7. — L'art. 2108 ne doit pas être étendu à l'hypothèque constituée sur un autre immeuble par le vendeur, pour sûreté du prix de vente, Poitiers, 1er juill. 1831, S. V., 31, 2, 241. — [Le conservateur astreint par la loi à prendre, dans l'intérêt du vendeur une inscription d'office, n'est pas autorisé par cela seul à faire pour lui une élection de domicile, Paris, 31 mai 1813; et Cass., 21 déc. 1824.]

[4] Paris, 11 janv. 1816. — *Quid*, si le vendeur a délégué le prix de vente à ses créanciers ? V. sur ce point Persil et Delvincourt, sur l'art. 2108 ; Grenier, 2, n. 388 ; Cass., 22 avr. 1807 ; Limoges, 26 juin 1820 ; Montpellier, 1er août 1832, S. V., 33, 2, 426. V. aussi Troplong, n. 369 et s. [Les créanciers auxquels la délégation a été faite peuvent, comme exerçant les droits de leur débiteur, exercer son privilége contre les créanciers de l'acquéreur, Bourges, 29 août 1817 ; Troplong, *ubi sup.*] Mais ils ne peuvent prendre inscription en leur propre nom [à moins qu'ils n'aient accepté la délégation, Persil, *Quest.* 1, p. 392. V. cependant Duranton, 20, n. 94. — V. *sup.*, § 566, note 10.]

[5] [Mais cette responsabilité est la seule conséquence du défaut d'inscription d'office.] Le privilége subsiste, malgré l'omission ou la nullité de cette inscription, Favard, v° *Privilége*, sect. 4, § 5 ; Troplong, n. 286 ; Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, n. 5 ; [Pont, n. 268 ;] Paris, 31 août 1810.

en premier lieu le créancier lui-même [6], ou, à sa place, la personne légalement obligée de veiller à ses droits, par exemple, la personne chargée de l'administration des biens d'un absent [7].

Le droit de requérir l'inscription appartient en second lieu à tous les ayants droit du créancier, tels que ses héritiers, ses légataires, ses cessionnaires : ils peuvent requérir inscription, soit au nom de leur auteur, soit en leur propre nom, pourvu que, dans ce cas, ils produisent le titre en vertu duquel ils succèdent au droit du créancier [8].

Enfin, les créanciers de celui qui a un droit de privilége ou d'hypothèque paraissent également avoir qualité pour en requérir l'inscription [9], arg. art. 1169. V. aussi Pr., art. 778.

L'inscription prise par un créancier profite de plein droit à ses ayants cause, ainsi qu'à toutes les personnes ayant qualité pour exercer les droits du créancier inscrit, art. 2112. Ainsi, le cessionnaire peut se prévaloir du droit d'hypothèque appartenant à son cédant et inscrit par celui-ci, ou dispensé d'inscription, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été fait mention de la cession sur le registre des hypothèques, bien que d'ailleurs il soit prudent de faire faire cette mention [10].

[6] Sur le cas où la créance appartient à plusieurs personnes ou à une société de commerce, V. Delvincourt, 3, p. 334; Grenier, 1, n. 75 et s.; Paris, 15 avr. 1809, et Cass., 1er mars 1810. — Un mineur peut prendre inscription sans l'assistance de son tuteur, et une femme mariée sans l'autorisation de son mari : *Tantum de jure conservando agitur*, Troplong, n. 672. [V. le paragraphe qui précède, note 12.]

[7] Et, par conséquent, le procureur impérial, arg. art. 114, Merlin, *Rép.*, vº *Inscription hypothéc.*, § 5, n. 5. V. sur les inscriptions prises dans l'intérêt du trésor public les lois des 5 sept. 1807 et 12 nov. 1808; instr. gén. de la régie du 22 juill. 1809; décis. des min. de la just. et des fin. du 14 avr. 1809; ou dans l'intérêt de la masse d'une faillite, Com., art. 490. V. Aix, 12 fév. 1806.

[8] Delvincourt, 3, p. 332; Grenier, 1, n. 89, et 2, n. 388; Toullier, 7, n. 168; Troplong, n. 364 et 377 et s.; Cass., 7 oct. 1812; 25 mars 1816; Metz; 24 nov. 1820. Il n'est pas nécessaire que le titre de l'inscrivant soit constaté par acte authentique, ni s'il s'agit d'une cession qu'elle ait été notifiée au débiteur, avant que le cessionnaire ne prenne inscription, Troplong, n. 365; Merlin, *Quest.*, vº *Inscription hypothécaire*, § 11; Delvincourt, 3, p. 335; [Duranton, 20, n. 95; Duvergier, *Vente*, 2, n. 204; Pont, n. 931;] Cass., 25 mars 1816, et 11 août 1819; [Bourges, 12 fév. 1841, S. V., 41, 1, 961.] Il n'est pas nécessaire que les héritiers du créancier soient désignés nominativement dans l'inscription. V. Proudhon, 3, n. 1040; et Cass., 15 mai 1809. V. cependant Cass., 7 sept. 1807.—V., en ce qui touche la délégation, Troplong, n. 376; Cass., 21 fév. 1810; Metz, 24 nov. 1820. [Le délégataire ne peut prendre inscription en son propre nom, tant qu'il n'a pas accepté la délégation. V. en ce sens les autorités précitées, Aix, 27 juill. 1846, S. V., 46, 2, 443; et Pont, n. 931. — V. aussi *sup.*, note 4.]

[9] Paris, 16 fév. 1809. [Mais ils ne peuvent prendre inscription en leur propre nom : ils ne peuvent prendre inscription qu'au nom de leur débiteur et comme exerçant ses droits, instr. de la régie du 3 pluv. an XIII; Duranton, 20, n. 90; Pont, n. 932. V. cependant Tarrible, vº *Inscription hypoth.*, § 5, n. 5; et Persil, sur l'art. 2148.]

[10] Autrement l'inscription pourrait être rayée à l'insu du cessionnaire, Troplong, n. 363; Merlin, *Rép.*, vº *Privilége*, sect. 5, n. 10; Paris, 2 mars

Les personnes qui, en vertu des règles qui précèdent, ont qualité pour requérir l'inscription des priviléges ou des hypothèques, peuvent la requérir, soit par elles-mêmes, soit par un mandataire, art. 2148. Le mandataire n'a même pas besoin d'un pouvoir écrit : il suffit qu'il remette au conservateur des hypothèques le titre qui constate l'existence du privilége ou de l'hypothèque [11]. En général, les conservateurs doivent se montrer aussi faciles pour accueillir une réquisition d'inscription qu'ils doivent se montrer difficiles pour en opérer la radiation : le retard dans le premier cas est aussi dangereux que le serait la précipitation dans le second.

§ 808. *Des personnes contre lesquelles l'inscription peut être prise et des délais pour prendre inscription.*

L'inscription doit être prise contre le débiteur [1], art. 2148, alin. 2. Cependant, si le débiteur est décédé, l'inscription peut être prise contre celui qui est tenu de la dette en qualité d'héritier [2], art. 2149. Ce qui est dit ici du débiteur s'applique également à celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers.

On ne peut prendre inscription, soit contre le débiteur soit contre celui qui est tenu de la dette, que pendant qu'il est propriétaire de l'immeuble grevé du privilége ou de l'hypothèque.

De là, les conséquences suivantes :

1° On ne peut inscrire un privilége ou une hypothèque sur un immeuble que quand le débiteur en est devenu propriétaire [3], à moins que l'hypothèque ne frappe les biens présents et à venir du débiteur [4]. Il n'est pas nécessaire cependant, pour la validité de l'inscription, que le titre par lequel le débiteur a acquis

1809. [V. Rouen, 8 mai 1851, S. V., 51, 2, 713.]

[11] Delvincourt, 3, n. 332 ; Troplong, n. 673 et s. [Duranton, 20, n. 88 ; Pont, n. 935; Bourges, 12 fév. 1841, S. V., 41, 2, 617. Un simple gérant d'affaires a même qualité pour requérir l'inscription, Pont, n. 936.] V. cependant Tarrible, Rép., v° *Inscription hypothécaire*, § 5, n. 5.

[1] [Il en est ainsi alors même que les biens n'appartiennent plus au débiteur, mais à un nouvel acquéreur qui n'a pas transcrit,] Caen, 6 mai 1812; Cass., 27 mai 1816 ; Metz, 5 août 1819.

[2] L'art. 2149, en permettant de prendre inscription sur les biens d'une personne décédée, sous la simple désignation du défunt, suppose par là que l'inscription peut également être prise contre les héritiers du débiteur. V. Persil, sur l'art. 2149; Delvincourt, 2, p. 164; Paris, 16 fév. 1809; Cass., 15 mai 1809. V. aussi Duranton, 7, n. 461.

[3] Cass., 12 juin 1807. — Il en est également ainsi, même dans le cas où le débiteur a hypothéqué un immeuble à la condition qu'il en deviendrait propriétaire. [V. *sup.*, § 788.] V. aussi art. 2130.

[4] [V. *sup.*, § 788, 794 et 798.]

la propriété de l'immeuble ait été préalablement transcrit [5].

2° On ne peut faire inscrire un privilége ou une hypothèque sur un immeuble que tant que le débiteur en est propriétaire ; on ne peut donc plus prendre inscription sur un immeuble que le débiteur a aliéné [6], art. 2166. Mais cet état de choses a été modifié par l'article 834 du Code de procédure, aux termes duquel on peut, même après l'aliénation d'un immeuble, jusqu'à la transcription du contrat d'aliénation et même dans la quinzaine de la transcription, faire inscrire les priviléges et hypothèques du chef de l'ancien propriétaire [7], sans préjudice d'ailleurs du droit qui compète aux créanciers du nouveau propriétaire, de faire inscrire également pendant ce même temps les priviléges ou hypothèques qui leur appartiennent sur l'immeuble, et d'en réclamer le payement en même temps que les créanciers du précédent propriétaire, suivant l'ordre des inscriptions [8]. D'où il suit que la règle du Code civil n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'une aliénation par voie d'adjudication après saisie immobilière, de sorte qu'à partir de l'adjudication aucune inscription ne peut plus être prise du chef de l'ancien propriétaire [9]. V. *inf.*, §§ 830 et s., sur les différents modes d'extinction des priviléges et hypothèques.

[5] [V. *inf.*, notes 6 et 7, et l'appendice au présent titre.]

[6] [C'est ce qui résultait de l'art. 2166, aux termes duquel les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe : d'où l'on concluait que l'hypothèque non inscrite au moment de la vente ne pouvait pas suivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, et que, par conséquent, après la vente aucune inscription n'était plus possible du chef du vendeur, alors même que l'acquéreur n'avait pas fait transcrire son contrat. V. l'avis du Conseil d'Etat du 11 fruct. an XIII.]

[7] [L'état de choses introduit par l'art. 834 Pr., qui autorisait les inscriptions dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, a été de nouveau modifié par la loi du 23 mars 1855. Cette loi veut que tous les actes translatifs de propriété des biens susceptibles d'hypothèque soient transcrits pour pouvoir être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble ou qui les ont conservés en se conformant aux lois, et qu'après la transcription ceux qui ont des droits de privilége ou d'hypothèque sur l'immeuble ne puissent prendre inscription du chef du vendeur : d'où la conséquence qu'aujourd'hui les créanciers du vendeur peuvent s'inscrire jusqu'à la transcription, mais qu'ils ne peuvent plus s'inscrire dans le délai de quinzaine fixé par les art. 834 et 835 Pr., qui sont abrogés. L. 23 mars 1855, art. 1 à 6. — Sur le délai d'inscription du privilége du vendeur et de celui du copartageant, V. *inf.*, § 813.]

[8] Merlin, *Rép.*, v° *Ordre*, § 2, n. 3; Troplong, n. 843; Cass., 15 brum. an XIV. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2177. [La question, qui était controversée sous l'empire des dispositions aujourd'hui abrogées des art. 834 et 835 Pr., ne peut plus se présenter en présence de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, qui porte que jusqu'à la transcription les droits résultant des actes assujettis à cette formalité ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois : d'où la conséquence que les hypothèques qui seraient prises avant la transcription de l'acte d'aliénation, constituant des droits résultant de cet acte, ne peuvent être opposées aux créanciers du vendeur inscrits avant la transcription, et qu'il ne peut y avoir aucun concours entre ces divers créanciers.]

[9] [Dans ce système, l'adjudication sur saisie immobilière purge les hypothè-

3° Pendant tout le temps utile pour prendre inscription, l'inscription peut être valablement prise chaque jour, les dimanches et jours de fête exceptés.

Cependant, l'inscription prise sur les immeubles d'un commerçant failli, après sa déclaration de faillite, ou annulée comme prise en temps suspect, ne produit aucun effet vis-à-vis des autres créanciers [10], art. 2146, alin. 1; Comm., art. 448. Mais comme

ques. V. Tarrible, *Transcription*, § 3, n. 7; Grenier, *Hyp.*, n. 492; Persil, sur les art. 2181 et 2182; Troplong, n. 905 et s.; Chauveau sur Carré, n. 2403. Mais cet état de choses a été changé par la loi du 23 mars 1855 dont l'art. 1er exige la transcription des jugements d'adjudication, transcription qui, aux termes de l'art. 3 de la même loi, peut seule arrêter le cours des inscriptions; et par l'art. 717 Pr., modifié par la loi du 21 mai 1858, aux termes duquel le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques : d'où la conséquence qu'on peut s'inscrire jusqu'à la transcription. V. Pont, n. 1280; Troplong, *Transcription*, n. 100 et s.; Rivière et Huguet, *Question sur la transcription*, n. 124.—L'art. 692 Pr., modifié par la loi précitée du 21 mai 1858, fait également disparaître la question auparavant controversée de savoir si l'adjudication sur expropriation purge les hypothèques légales comme les hypothèques ordinaires, en disposant qu'elles doivent être inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication, de telle sorte que c'est la transcription seule qui les purge, sauf le droit de préférence sur le prix, ainsi que cela a été expliqué, *sup.*, § 806, notes 1 et 2. V. encore sur la purge des hypothèques, *inf.*, § 832 et s.] — L'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, contient à cet égard des règles particulières. [Cet art. 17 donne aux créanciers un délai de quinzaine à partir de la transcription du jugement d'expropriation pour cause d' utilité publique pour faire inscrire leurs priviléges et hypothèques. Et bien que cette disposition ait été empruntée à l'art. 834 Pr., l'abrogation de cet article par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 n'a pas entraîné celle de l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, Troplong, *Transcription*, n. 274; Rivière et Huguet, *Quest.*, n. 353.]

10 [Aux termes de l'art. 448 Com., les droits de privilége et d'hypothèque valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. Néanmoins, d'après le même article, les inscriptions prises après l'époque de la cessation de payement, ou dans les dix jours qui précèdent, peuvent être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription. Il suit de là que les inscriptions prises après la déclaration de faillite sont toujours nulles; que les inscriptions prises avant les dix jours qui précèdent la cessation sont toujours valables, mais que les inscriptions prises dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire après la cessation de payement ou dans les dix jours qui la précèdent sont annulables quand il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date du titre constitutif et celle de l'inscription, parce qu'on n'a pas voulu qu'un créancier auquel une hypothèque aurait été valablement constituée avant la cessation de payements en retardât frauduleusement l'inscription, dans le but de laisser au failli un crédit apparent et de l'aider à tromper les tiers. Cependant, il n'est pas nécessaire, pour que l'inscription puisse être annulée, que le créancier, par sa tardiveté, ait causé un préjudice à la masse : les juges ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation, Cass., 17 avr. 1849, S. V., 49, 1, 638; Rouen, 16 mai 1857, Dall. P., 58, 2, 11; Pont, n. 888. — *Contrà*, Rouen, 8 mai 1851, S. V., 52, 2, 185. — Il va sans dire que l'art. 448 Com., en déterminant le délai d'inscription des hypothèques et des priviléges, ne s'applique bien évidemment qu'aux priviléges et hypothèques soumis à la nécessité de l'inscription. Sa disposition ne concerne donc ni les hypothèques légales, ni les priviléges dispensés d'inscription. — Il a même été jugé que l'art. 448 Com., qui ne permet d'inscrire les hypothèques que jusqu'au jour de la déclaration de faillite, ne s'applique qu'aux créances principales, et non aux intérêts d'une créance antérieurement inscrite; et par suite que le créancier hypothécaire inscrit avant la faillite peut prendre, après

c'est là une exception à la règle, cette disposition n'est pas applicable au non-commerçant qui tombe en déconfiture, ou qui fait cession de ses biens à ses créanciers [11].

Une inscription est encore sans effet quand elle est prise sur les immeubles de la succession ou de la communauté, dans le temps accordé au cohéritier ou au communiste pour faire inscrire leur privilége de copartageant, en ce sens que cette inscription ne peut préjudicier à leur privilége, art. 2109 [12].

Il en est de même de l'inscription prise par les créanciers d'une succession [13], ou par l'un d'eux, sur les immeubles de la succession, au cas [14] où cette succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire [15] ou vient à être déclarée va-

la déclaration de faillite, une inscription pour les intérêts de sa créance non conservés par l'inscription. Cass., 20 fév. 1850, S. V., 50, 1, 185. V. Pont, n. 889. — Enfin, l'art. 448 Com., n'ayant d'autre but que l'intérêt des créanciers et le maintien de l'égalité qui doit exister entre eux, il en résulte qu'une inscription prise en temps inopportun n'est nulle et sans effet que relativement à la masse, arg. art. 446. Il y a plus : la nullité de l'inscription prise en temps inopportun n'est opposable qu'entre les créanciers directs et personnels du failli. Si donc le failli n'est tenu que comme tiers détenteur, une inscription peut valablement être prise contre lui par les créanciers de son vendeur, Grenier, n. 364; Troplong. n. 655 *ter*; Pont, n. 907. Et par contre si le débiteur avait vendu un de ses immeubles dans les dix jours qui précèdent la cessation de payements, ses créanciers ayant hypothèque sur cet immeuble pourraient encore s'inscrire sur lui entre les mains du tiers détenteur. Ce ne serait pas là d'ailleurs s'inscrire sur les biens du failli, c'est-à-dire sur des biens faisant partie de son actif et affectés à la masse de ses créanciers, Persil, art. 2146, n. 11 et 15; Troplong, *ubi sup.*, Pont, n. 908.]

[11] Persil, sur l'art. 2146, n. 10; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 13; Dissert. de Fournier-Verneuil dans Sirey, 1811, 2, 273; Favard, v° *Inscription hypothécaire*, sect. 2, § 4; Troplong, n. 661 et s. [Pont, n. 876 et s.] La jurisprudence, après quelque hésitation, s'est également décidée en ce sens, Cass., 11 fév. 1812; Rennes, 24 mars 1812; Paris, 9 juin 1814. [C'est un point qui d'ailleurs aujourd'hui n'est plus mis en question.] V. cependant Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 4, n. 3.

[12] Mais, à tous les autres égards, l'inscription peut être utilement prise, Persil, sur l'art. 2109, n. 5; [Troplong, n. 658 *bis*.]

[13] [Cette disposition de l'art. 2146 ne concerne pas les créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription.] — L'art. 2146 ne faisant point de distinction s'applique, par conséquent, au privilége du vendeur. Cass., 16 juill. 1818; Nîmes, 23 juin 1819. — [*Contrà*, Pont, n. 927. — V. *inf.*, § 813.]

[14] Mais seulement dans ce cas [et non si la succession est acceptée purement et simplement.] Le Code n'a pas reproduit l'ancienne doctrine de certains jurisconsultes, d'après laquelle le décès du débiteur fixait irrévocablement les rapports des créanciers, [Grenier. n. 128; Troplong, n. 660; Pont, n. 912.]

[15] [Sans distinction entre le cas où l'acceptation bénéficiaire est volontaire, et le cas où elle est forcé. V. art. 461.] Il suit de là que, si l'héritier est mineur, les créanciers de la succession ne peuvent pas prendre inscription sur les immeubles de la succession, art. 461; Persil, sur l'art. 2146, n. 13; Troplong, n. 659; Toulouse, 2 mars 1826, et Bordeaux, 24 juin 1826. — *Quid*, si l'un des héritiers accepte la succession purement et simplement et l'autre sous bénéfice d'inventaire? V. Delvincourt, 3, p. 355. [L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, par un seul héritier, emportant de plein droit la séparation de patrimoine vis-à-vis de tous, mais l'effet de cette séparation étant circonscrit au temps pendant lequel dure l'indivision, V. Cass., 25 août 1858, S. V., 59, 1, 65, et *sup.*, § 383, note 33, il en résulte que l'effet des inscriptions prises par les créanciers d'une succession, acceptée sous bénéfice d'in-

cante [16]. Cette inscription n'établit entre les créanciers de la succession [17] aucune priorité de rang, [18] quelle que soit la date de l'inscription, et lors même qu'elle serait antérieure à l'acceptation bénéficiaire [19] ou à la vacance de la succession, art. 2146, alin. 2.

Enfin les créanciers des héritiers et ayants cause du défunt ne peuvent, dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, prendre, au préjudice des créanciers de la succession et des légataires, une inscription sur les immeubles qui en dépendent, art. 2111. V. *inf.*, § 813.

§ 809. *Du titre en vertu duquel l'inscription peut être requise.*

Le droit de requérir l'inscription est subordonné à l'existence d'un privilége ou d'une hypothèque au profit du créancier qui la requiert.

En conséquence, l'hypothèque constituée par un contrat qui a besoin d'être ratifié ne peut être inscrite [1] qu'après la ratification ou la confirmation, et en vertu seulement de l'acte ratificatif ou confirmatif.

L'inscription peut être prise en vertu d'un acte sous seing privé [2], à moins qu'une disposition particulière, V. art. 2123 et 2127, n'exige un acte authentique pour la constitution du privilége ou de l'hypothèque.

L'inscription peut, en général, être requise aussitôt après l'ac-

ventaire par un seul des héritiers, est subordonné au résultat du partage. Tant que le partage n'est pas fait, les inscriptions restent sans effet; après le partage, elles produisent leur effet vis-à-vis des héritiers purs et simples sur les biens échus à ces derniers. V. cependant Pont, n. 919, et Cass., 18 nov. 1833; S. V., 33, 1, 817.]

[16] Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 4, n. 5; Pothier, 1, n. 416; Persil, sur l'art. 2146, n. 11; Grenier, 1, n. 120; Favard, v° *Inscription hypothécaire*, sect. 2, § 2; Troplong, n. 659 [et Pont, n. 916.]

[17] En conséquence, l'inscription produit son effet à l'égard des personnes autres que les créanciers [par exemple à l'égard des tiers acquéreurs], Persil, sur l'art. 2146, n. 12.

[18] Mais l'art. 2146 n'empêche pas qu'on puisse renouveler une inscription déjà prise et par suite n'empêche pas une inscription de tomber en péremption faute de renouvellement, conformément à l'art. 2154, Troplong, n. 660; [Cass., 17 mai 1817.] [V. *inf.*, § 818.]

[19] Merlin, *Quest.*, v° *Succession vacante*, § 1; Grenier, 1, n. 120; Troplong, n. 658; [Pont, n. 918.]

[1] Grenier, 1, n. 46. Cependant, une hypothèque constituée par un mineur ou par une femme mariée non autorisée peut être immédiatement inscrite, puisqu'elle est valable tant qu'elle n'est pas annulée [et qu'elle peut être rétroactivement confirmée.] V. *sup.*, § 799, note 17.

[2] Ainsi, le privilége de l'art. 2109 peut être inscrit même dans le cas où le partage n'a eu lieu qu'à l'amiable, et au moyen d'un acte sous seing privé, Delvincourt, 2, p. 145; [Troplong, n. 314 *bis*.] — Il en est de même du privilége de l'art. 2111, Delvincourt, 2, p. 180; [et du privilége du vendeur, art. 2108; L. 23 mars 1855, art. 6.]

quisition du privilége ou de l'hypothèque ; on trouve cependant une exception à cette règle dans la loi du 3 septembre 1807. V. *sup.*, § 798 [3].

§ 810. *De la spécialité de l'inscription quant aux immeubles sur lesquels elle peut être prise.*

L'inscription est générale, relativement aux immeubles sur lesquels elle est prise, lorsqu'elle porte en termes généraux, et sans spécification d'un immeuble déterminé, sur tous les biens présents et à venir du débiteur situés dans le ressort du bureau de conservation des hypothèques où l'inscription est prise [1]. L'inscription est spéciale lorsqu'elle ne porte que sur un ou plusieurs immeubles individuellement déterminés, actuellement possédés par le débiteur. V. *sup.*, § 787.

En général, la spécialité de l'inscription est une des conditions de sa validité, art. 2148, alin. 5. V. aussi art. 2129 et 2111. V. encore le paragraphe suivant. Si donc, dans le cas de l'art. 2130, les immeubles que le débiteur acquerra dans la suite ont également été affectés à l'hypothèque, l'inscription n'en doit pas moins être prise sur chacun de ces immeubles en particulier, au fur et à mesure des acquisitions, et le rang de l'hypothèque est déterminé par la date de chacune de ces inscriptions [2].

Cependant, la règle de la spécialité de l'inscription ne s'applique pas à l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, de la femme mariée, du Trésor, des communes et des établissements publics [3]. V. art. 2121 et *sup.*, § 794 et s. Ces hypothèques doivent faire l'objet d'une inscription générale, c'est-à-dire d'une inscription embrassant, non-seulement les biens présents du dé-

[3] [V. aussi le paragraphe qui précède.]

[1] Ainsi, lorsqu'une inscription générale peut être prise et a été prise, il n'est pas nécessaire de la renouveler chaque fois que le débiteur acquiert de nouveaux immeubles dans le ressort du bureau des hypothèques, Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 8; Pothier, 1, n. 386, 391 ; Grenier, 1, n. 193 ; Rouen, 22 mai 1818 ; Cass., 3 août 1819 ; Metz, 25 avr., 1823. C'est par erreur que Tarrible, *Rép.*, *eod. verbo*, § 8, n. 12, et Persil, sur l'art. 2148, alin. 5, n. 3, ont professé une opinion contraire. [V. *sup.*, § 806, note 4.]

[2] Persil, sur l'art. 2130; Grenier, 1, n. 62; [Tarrible, *Inscript. hyp.*, § 5, n. 12 ; Duranton, 19, n. 379; Troplong, n. 540; Dalloz, n. 1302; Pont, n. 685 ; Paris, 23 fév. 1835, S. V., 35, 2, 209; 20 juill. 1836, et 20 juin 1846, S. V., 46. 2, 333 ; Poitiers, 23 fév. 1844, S. V., 45, 2, 212; Cass., 27 fév. 1846, S. V., 46, 1, 373; Grenoble, 17 fév. 1847, S. V., 48, 2, 55. — *Contrà*. Favard, v° *Hyp.*, sect. 2, § 3, n. 10; Rolland de Villargues, v° *Hyp.*, n. 282. — V. au surplus, *sup.*, § 801, note 6, et § 799, note 7.]

[3] V. cependant, sur l'inscription de l'hypothèque du trésor public, la loi du 5 sept. 1807, art. 7.

biteur, mais encore ses biens à venir [4], art. 2148, alin. 5; et 2153. V. art. 2136 et s., et *sup.*, § 806.

Il en est autrement en ce qui concerne l'hypothèque des mineurs et des interdits, si le Conseil de famille a émis l'avis, lors de la nomination du tuteur [5], que l'hypothèque légale ne soit inscrite que sur certains de ses immeubles [6]; et en ce qui touche l'hypothèque des femmes mariées sur les biens de leurs maris, si la même restriction résulte du contrat de mariage. Dans ces deux cas, les autres immeubles du débiteur, sauf autrefois la réserve dérivant de l'art. 2131 [7], sont affranchis de l'hypothèque légale [8]; et les personnes qui ont l'obligation de pourvoir à l'inscription de ces hypothèques, V. art. 2136, et *sup.*, § 806, ne doivent faire inscrire l'hypothèque que sur les immeubles auxquels elle a été restreinte [9], art. 2140 à 2142 [10].

La règle de la spécialité de l'hypothèque ne s'applique pas non plus à l'hypothèque judiciaire, art. 2123 et 2148, alin. 5. Il y a cependant entre cette exception et celle qui est relative à l'hypothèque légale cette différence que le créancier ayant une hypothèque judiciaire peut à son choix prendre une inscription générale ou une inscription spéciale [11].

[4] L'inscription peut, sans doute, désigner individuellement les immeubles présents du débiteur. Mais les personnes que la loi oblige à faire opérer l'inscription ne satisferaient pas à leur devoir si elles ne dirigeaient pas en même temps l'inscription sur les biens à venir. Le mieux est même de ne prendre inscription que d'une manière générale sur les immeubles que le débiteur possède actuellement, ou du moins d'ajouter une clause générale à l'énumération des immeubles en particulier. — Mais il ne faut pas perdre de vue que l'inscription générale d'une hypothèque légale ne porte que sur les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau auquel l'inscription est prise, art. 2148. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire de prendre inscription pour une hypothèque légale déjà inscrite, à chaque acquisition nouvelle faite par le débiteur. Merlin, v° *Inscript. hyp.*, § 5; Grenier, 1, n. 193; Persil, sur l'art. 2148; Troplong, n. 690 et s.; [Pont, n. 598;] Rouen, 22 mai 1818; Cass., 3 août 1819; [Paris, 23 fév. 1835, S. V., 35, 2, 209. La règle s'applique également aux hypothèques judiciaires. V. *sup.*, § 796, note 16.]

[5] Lors de la nomination du tuteur. V. art. 2143. Ainsi le tuteur testamentaire et le tuteur légal ne peuvent obtenir la réduction de l'hypothèque qu'en suivant les voies tracées par l'art. 2143. Persil, sur l'art. 2141, n. 2, est d'un autre avis, en ce qui touche le tuteur testamentaire : selon lui, la réduction de l'hypothèque peut être faite par le testament qui nomme le tuteur. [Mais cette opinion ne nous paraît pas fondée, et nous ne voyons pas où le père qui nomme un tuteur à ses enfants pourrait puiser le droit de restreindre leur hypothèque légale. V. cependant Dalloz, n. 2629.]

[6] Le Conseil de famille ne peut donc renoncer d'une manière absolue à l'hypothèque du mineur, arg. art. 2141, combiné avec l'art. 2140; Discussions; Persil et Delvincourt, sur l'art. 2141.

[7] Delvincourt, sur l'art. 2141; Grenier, 1, n. 268.

[8] Arg. art. 2141 combiné avec l'art. 2140.

[9] Cependant, l'hypothèque ainsi restreinte n'en demeure pas moins indépendante de l'inscription.

[10] [V. *inf.*, § 812.]

[11] Si donc l'inscription d'une hypothèque judiciaire n'a été prise que sur les biens présents, elle ne produira aucun effet relativement aux biens à venir, Cass., 21 nov. 1827.

§ 811. *De la spécialité de l'inscription quant à la créance ou à la somme pour laquelle elle peut être prise.*

Les inscriptions se divisent également, sous le rapport de la créance qui en fait l'objet, en inscriptions générales et en inscription spéciales, selon que la somme garantie par l'hypothèque y est déterminée ou indéterminée.

Toute inscription doit être spéciale en ce sens qu'elle doit indiquer le chiffre de la créance, en principal et accessoires, tels qu'intérêts et frais [1], alors du moins que ce chiffre est déterminé par le titre constitutif de l'hypothèque, art. 2148, alin. 4, et art. 2153, alin. 3. Une inscription spéciale n'est nécessaire quoique le titre constitutif de l'hypothèque ne détermine pas le chiffre de la créance, que pour les hypothèques conventionnelles ; mais elle n'est nécessaire ni pour les priviléges ni pour les hypothèques légales, ni pour les hypothèques judiciaires, art. 2153, alin. 3, et arg. art. 2148, alin. 4 [2]. S'il s'agit d'un privilége, d'une hypothèque légale ou d'une hypothèque judiciaire, pour laquelle on prend inscription en vertu d'un titre qui ne détermine pas le chiffre de la créance, soit parce qu'elle est éventuelle ou conditionnelle, soit parce qu'elle est indéterminée de sa nature, il suffit

[1] V. Pigeau, 2, p. 253 ; Grenier, 2, n. 384 ; Troplong, n. 702 et s.; [et Pont, n. 991.]

[2] C'est ce qui résulte des termes de l'art. 2148, qui ne prescrit l'évaluation de la créance indéterminée que « dans le cas où elle a été ordonnée, » rapprochés des art. 2132 et 2163, qui n'ordonnent cette évaluation que lorsqu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, Troplong, n. 684. [Duranton, 20, n. 116 et s.;] Paris, 16 mars 1822 ; Cass., 4 août 1826 ; Rouen, 19 fév. 1828; [Limoges, 5 déc. 1839. S. V., 40, 2, 245 ; et Rouen, 8 fév. 1851, S. V., 31, 2, 715.] Selon d'autres, au contraire, les hypothèques légales sont les seules dont l'inscription soit dispensée de spécialité ; la spécialité est nécessaire pour toutes les autres hypothèques. V. Persil, *Reg. hyp.*, p. 373; Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 11. [Pont, n. 989 ; Dalloz, n. 1567. — D'après ces auteurs, si la créance résultant d'un jugement et pour laquelle le créancier a une hypothèque judiciaire est indéterminée, il doit en être fait évaluation dans l'inscription comme pour une hypothèque conventionnelle. Mais quelle que puisse être la force des considérations générales invoquées à l'appui de cette opinion, il nous semble qu'elles ne peuvent prévaloir contre les arguments de texte qui militent en faveur du système qui dispense les hypothèques judiciaires comme les hypothèques légales de la nécessité d'une évaluation dans l'inscription, quand la créance est indéterminée, arguments de texte qui doivent prévaloir sur les inductions de toute nature, quand il s'agit de l'accomplissement d'une formalité prescrite à peine de nullité. Or, quelle indication exige l'art. 2148 pour la validité de l'inscription ? « Le montant du capital des créances exprimé dans le titre, ou évalué par l'inscrivant pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée. » Et quand est-elle ordonnée ? Uniquement dans le cas où il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, puisque les art. 2132 et 2163 sont les seuls qui ordonnent ou supposent la nécessité de cette évaluation, et que l'un et l'autre de ces articles sont uniquement relatifs à l'hypothèque conventionnelle. Nous croyons donc devoir nous prononcer en faveur de l'opinion qui a pour elle la jurisprudence, malgré les autorités contraires qui ne nous paraissent pas avoir tenu suffisamment compte des textes qui fournissent la solution de la difficulté.]

que la créance soit mentionnée dans l'inscription d'une manière générale et sans détermination d'aucun chiffre. Si, au contraire, l'inscription est prise pour une hypothèque conventionnelle constituée pour une créance dont le titre ne détermine pas le chiffre, le créancier doit en faire l'évaluation dans l'inscription, sauf le droit du débiteur de demander la réduction de cette évaluation [3], art. 2132, 2148, alin. 4, et 2163. V. aussi le paragraphe suivant.

§ 812. *De la réduction des inscriptions.*

La réduction d'une inscription est sa radiation partielle. Les règles relatives à la radiation totale des inscriptions s'appliquent donc en général aussi à leur réduction [1]. La réduction peut, comme la radiation, en général du moins, être volontaire, c'est-à-dire avoir lieu par suite du consentement des parties, ou forcée, c'est-à-dire avoir lieu par suite d'une décision judiciaire. V. art. 2159 et 2161. Cependant, la réduction d'une inscription ne peut être provoquée que par le débiteur seul, tandis que sa radiation peut l'être également par le tiers détenteur de l'immeuble ou par un créancier intéressé à l'inefficacité de l'inscription [2]. V. *inf.*, sur la radiation des inscriptions, le paragraphe 819.

La réduction d'une inscription, qu'elle soit volontaire ou forcée, peut d'ailleurs porter soit sur les immeubles, soit sur la somme, soit à la fois sur les immeubles et sur la somme [3].

Or. si une inscription prise par un créancier qui, d'après la loi, a droit à une hypothèque générale, c'est-à-dire prise pour une

[3] V. *sup.*, § 801.

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Radiation des hypothèques*, § 12; Persil, sur l'art. 2161, n. 6 et 7.

[2] V. Merlin, *loc. cit.* Cependant, les créanciers du débiteur peuvent aussi, comme exerçant ses droits, demander la réduction de l'inscription, art. 1166; Troplong, n. 750.

[3] La théorie de la réduction des inscriptions n'est pas sans difficultés, surtout en ce qui touche la conciliation des art. 2143 et 2144 avec l'art. 2161. V. Troplong, n. 747; Duranton, 20, n. 208; [Pont, n. 600; Dalloz, n. 2591 et s. La difficulté qui, sur ce point, divise les auteurs, est de savoir si l'art. 2161 réglant la réduction des inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents comme sur les biens à venir, sans limitation convenue, s'applique à toutes les hypothèques générales, et, par conséquent, à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs dont la réduction fait l'objet des art. 2143 et 2144, ou s'il ne s'applique qu'à l'hypothèque judiciaire. Nous avouons que la question nous paraît oiseuse. L'art. 2161 pose sans doute un principe général, et à ce point de vue il s'applique à l'hypothèque légale comme à l'hypothèque judiciaire; mais la réduction de l'hypothèque légale se trouvant déjà réglée par les art. 2143 et 2144 auxquels l'art. 2161 ne déroge pas et auxquels il n'ajoute rien, nous ne voyons pas quel intérêt il peut y avoir à ce que la réduction de l'hypothèque légale des femmes ou des mineurs, soumise aux règles des art. 2143 et 2144, soit ou ne soit pas en même temps régie par l'art. 2161.]

hypothèque légale ou judiciaire [4], frappe plus d'immeubles [5] qu'il n'est nécessaire pour la garantie de la créance, eu égard à la valeur comparative des immeubles et du chiffre de la créance, le débiteur peut en demander la réduction à un ou plusieurs immeubles, pourvu que par une convention antérieure l'inscription n'ait pas déjà été réduite, et, de générale qu'elle était, convertie en une inscription spéciale [6], art. 2161. A cet effet, on procède à l'estimation de la valeur des immeubles comparée à celle de la créance. Cette estimation est abandonnée à l'appréciation du tribunal qui doit d'ailleurs avoir recours, pour s'éclairer, aux

[4] [V. la note qui précède.] Cette disposition ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles, art. 2161, alin. 2; Grenoble, 3 janv. 1825, sauf dans le cas de l'art. 2130, [c'est-à-dire sauf le cas où, à raison de l'insuffisance des biens présents, le débiteur a consenti à ce que l'hypothèque affectât ses biens à venir, au fur et à mesure des acquisitions.] discussion de l'art. 2161; Merlin, *Rép.*, v° *Radiation des hyp.*, § 12; Grenier, 1, n. 135. Mais d'autres, se fondant sur le texte de l'article 2161, pensent que la réduction de l'hypothèque conventionnelle ne peut avoir lieu, même dans le cas de l'art. 2130, Delvincourt, sur l'art. 2161 et Troplong, n. 772. [Dalloz, n. 2647. Mais nous ne croyons pas que l'art. 2161 soit aussi contraire qu'on le suppose à l'extension de ses dispositions aux inscriptions prises en vertu d'une hypothèque constituée dans les termes de l'art. 2130. A quelles inscriptions s'applique l'art. 2161? Aux inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur. Or, les inscriptions dont il s'agit ne sont-elles pas prises, d'après la loi, c'est-à-dire, d'après l'art. 2130, sur les biens présents ou à venir du débiteur, puisqu'elles peuvent être prises sur tous les biens au fur et à mesure des acquisitions? Il est vrai qu'ici la loi ne suffit pas et qu'il faut de plus une convention; mais dès que cette convention intervient en vertu de l'art. 2130 qui, pour le cas particulier qu'il prévoit, permet de généraliser l'hypothèque conventionnelle, ne pourrait-on pas dire que les inscriptions qui, dans le cas de cet article, grèvent tous les biens du débiteur, rentrent dans les termes de la disposition principale de l'art. 2161, et ne sont pas atteintes par sa disposition finale qui n'exclut les hypothèques conventionnelles du bénéfice de l'action en réduction que lorsqu'elles sont purement conventionnelles, c'est-à-dire spéciales? Cette solution n'est donc pas absolument contraire aux termes de l'art. 2161, et elle est d'ailleurs parfaitement conforme à son esprit.] — S'il s'élevait des contestations sur un titre portant hypothèque spéciale, et s'il intervenait un jugement qui, en confirmant le titre, emportât une hypothèque judiciaire et, par conséquent, générale, le débiteur pourrait-il demander la réduction de l'hypothèque à l'immeuble primitivement hypothéqué? V. Merlin, *Rép.*, v° *Titre confirmatif*, et Troplong, n. 767. [Il nous semble que cela ne peut faire question. Le jugement qui condamne à fournir une hypothèque promise emporte sans doute une hypothèque judiciaire et conséquemment générale. Mais comme il suffit, pour faire disparaître l'hypothèque judiciaire, d'exécuter la condamnation, et qu'ici la condamnation est de fournir l'hypothèque spéciale convenue, le débiteur n'aura évidemment qu'à fournir cette hypothèque pour sortir des liens de l'hypothèque judiciaire et générale sans avoir besoin de former une demande en réduction.]

[5] L'art. 2161 se sert du mot « domaines, » ce qui exprime l'idée d'un ensemble de biens formant un corps unique d'exploitation, distingué des autres biens hypothéqués. V. Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 14; Favard, v° *Réduction des hypothèques*, § 3; Troplong, n. 770; Duranton, 20, n. 209. V. aussi Delvincourt, 3, p. 304 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 3; Persil, sur l'art. 2143; [Pont, n. 603; Dalloz, n. 2640. Ici le mot *domaine* est synonyme du mot *immeuble*.]

[6] V. art. 2140 et 2142. [V. *sup.*, § 796, note 13 et s.]

moyens indiqués par l'article 2165 [7] et qui ne peut ordonner la réduction que lorsque la valeur d'un ou de plusieurs immeubles du débiteur, déduction faite des charges, excède de plus d'un tiers le montant total de la créance [8], art. 2162.

La réduction de l'inscription des hypothèques légales est soumise en outre aux règles particulières suivantes [9] :

1° L'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les immeubles des receveurs et agents comptables, art. 2121, ne peut être réduite qu'en vertu d'une décision de l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire de la Cour des comptes [10], L. 16 sept. 1807, art. 15.

2° Lorsque l'hypothèque légale des mineurs et des interdits n'a pas été restreinte à certains immeubles par l'acte de nomination du tuteur, le tuteur peut, si la valeur de ses biens libres excède notoirement [11] le montant des réclamations que le pupille pourrait être fondé à élever contre lui pour le fait de sa gestion, demander contre le subrogé tuteur la restriction de l'hypothèque, inscrite ou non inscrite, à certains immeubles ou même à un seul [12]. Cette demande doit être précédée d'un avis du Conseil de famille et jugée sur les conclusions du ministère public [13], art. 2143.

[7] L'art. 2165 a pour but d'éviter aux parties les frais d'une expertise. V. Pigeau, 2, p. 398; Troplong, n. 774. [Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 18; Pont, n. 605; Lyon, 10 mai 1854, S. V., 54, 2, 605.]

[8] En principal, intérêts et frais, art. 2148, n. 4. [Il est, du reste, bien évident qu'il n'y a lieu de suivre les règles qui précèdent que lorsque la réduction n'est pas volontaire mais forcée.]

[9] Toutes ces dispositions ont pour but de protéger les droits et l'intérêt des créanciers, [sur lequel la loi doit veiller ici avec d'autant plus de soin qu'il s'agit de créanciers incapables.]

[10] Persil, sur l'art. 2161. D'après cet auteur, ces hypothèques légales ne seraient pas susceptibles de réduction; mais il a perdu de vue la loi du 16 septembre 1807 qui indique les règles à suivre pour obtenir cette réduction. [Il faut, du reste, remarquer que l'administration supérieure, représentée par la Cour des comptes, a seule qualité pour ordonner la réduction : l'administration ne peut jamais y être contrainte judiciairement, Troplong, n. 765.]

[11] Les dispositions des art. 2162 et 2165 doivent donc être appliquées ici avec une rigueur particulière, [Cass., 20 avr. 1826.]

[12] Cette demande doit être jugée en la forme contentieuse, contradictoirement avec le subrogé tuteur, Bourges, 1er févr. 1831, S. V., 31, 2, 253; Cass., 3 juin 1834, S. V., 34, 1, 434; Paris, 11 juin 1834, S. V., 34, 2, 386; [Troplong, n. 638 et 644; Pont, n. 563.]

[13] Dans le cas de l'art. 2143, le ministère public doit seulement être entendu dans ses conclusions, [c'est-à-dire comme partie jointe, le contradicteur du tuteur étant le subrogé tuteur,] Pr., art. 83. Au contraire, dans le cas de l'art. 2144, le ministère public est partie principale, [le mari ne pouvant diriger sa demande que contre lui.] Tel est le sens du mot *contradictoirement* dans l'art. 2145; arg. art. 2143, alin. 2. V. cependant Troplong, n. 644, selon lequel la demande, même dans le cas de l'art. 2143, doit être formée en même temps tant contre le ministère public que contre le subrogé tuteur. [V. aussi, en ce sens, Pont. n. 563. Bien que la disposition collective de l'art. 2145 paraisse autoriser cette dernière opinion, il nous semble cependant que lorsque le tuteur a un contradicteur naturel et légal en la

3° Le mari peut, dans des circonstances analogues [14], former une demande semblable; mais il doit préalablement obtenir le consentement de sa femme [15], et prendre l'avis des quatre plus proches parents de la femme réunis en conseil de famille [16]. Cette

personne du subrogé tuteur, il est inutile qu'il aille chercher un autre contradicteur en la personne du ministère public qui ne peut être alors que partie jointe, et appelé en cette qualité à donner ses conclusions, comme dans toutes les affaires qui intéressent les mineurs. Le ministère public n'est partie principale que lorsqu'en l'absence de tout autre contradicteur, la demande du mari est dirigée contre lui. La rédaction vicieuse, selon nous, de l'art. 2143, vient de ce que le ministère public devant conclure sur l'action du mari comme sur celle du tuteur, on a réuni les deux hypothèses dans une seule disposition sans remarquer que le mot *contradictoirement* ne pouvait logiquement s'appliquer qu'à l'une des deux. Toutefois, en présence de cette disposition, le tuteur agira prudemment en formant sa demande tant contre le ministère public que contre le subrogé tuteur.]

[14] [C'est-à-dire si l'hypothèque excède notoirement les sûretés suffisantes. Et dans ce cas, pour reconnaître si l'hypothèque présente un excédant, il n'y a pas lieu de tenir compte des garanties accessoires stipulées pour la conservation de la dot : l'hypothèque légale doit garantir à elle seule l'intégralité des droits de la femme. Bordeaux, 10 août 1853, S. V., 54, 2, 98.]

[15] Ainsi, l'art. 2161 est modifié par l'art. 2144, en ce sens que le mari, bien qu'il se trouve dans les conditions de l'art. 2161, ne peut néanmoins contraindre sa femme à donner son consentement à la restriction de son inscription ou de son hypothèque, ni le juge suppléer à ce consentement, Troplong, n. 640; Cass., 9 déc. 1824; Rouen, 3 févr. 1834, S. V., 34, 2, 584. V. aussi la discussion sur l'art. 2144. — *Contrà*, Duranton, 20, n. 208; Nancy, 26 août 1825. [L'art. 2144 est tellement précis à cet égard qu'aucun doute ne peut s'élever sur la nécessité du consentement de la femme, Pont, n. 559; Paris, 1er avr. 1848, S. V., 48, 2, 224; et 31 mai 1851, S. V., 51, 2, 357.] — La femme peut d'ailleurs consentir à la réduction de son hypothèque, lors même qu'elle est mariée sous le régime dotal, Troplong, n. 640; [Montpellier, 17 déc. 1851, S. V., 52, 2, 664.] — Mais dans tous les cas elle ne peut valablement consentir qu'autant qu'elle est majeure, arg. art. 2140; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 3, n. 22; Delvincourt, sur l'art. 2144. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2144. [V. aussi Troplong, n. 635 *bis*. La femme ne peut être capable de consentir qu'autant qu'elle est majeure. On ne s'expliquerait pas comment la femme qui, dans le cas de l'art. 2140, ne peut consentir par son contrat de mariage à la restriction de son hypothèque légale qu'autant qu'elle est majeure, bien qu'alors elle soit entourée de ses parents dont les conseils peuvent éclairer sa volonté, pourrait y consentir, bien que mineure, pendant le mariage, lorsqu'elle est livrée sans défense à l'influence de son mari, Duranton, 20, n. 67; Pont, n. 558.] — Du reste, l'art. 2144 ne s'applique qu'au cas où la femme ne consent à la réduction qu'en faveur du mari. [La réduction ou renonciation au profit d'un tiers équivaut à une cession ou subrogation qui est soumise à des règles particulières. V. *sup.*, § 796. V. aussi Douai, 20 mars 1851, S. V., 51, 2, 481.] V. *sup.*, § 796.

[16] Ce conseil de famille est d'ailleurs soumis aux dispositions des art. 407 et s., Maleville et Persil, sur l'art. 2144; Grenoble, 18 janv. 1833, S.V., 33, 2, 457. V. cependant Troplong, n. 644. [S'il s'agit d'un conseil de famille appelé à donner son avis sur la réduction de l'hypothèque légale du mineur, sa composition est régie par les dispositions générales des art. 407 et s. Mais s'il s'agit du conseil de famille appelé à donner son avis sur la réduction de l'hypothèque d'une femme, les règles spéciales de sa composition se trouvent dans l'art. 2144 qui veut que ce Conseil soit formé des quatre plus proches parents de la femme. Il suit de là que ce sont, d'une manière absolue, les quatre plus proches parents qui doivent composer ce conseil de famille, et non les quatre plus proches parents parmi ceux qui se trouvent sur les lieux ou dans une certaine distance. Il n'y aurait lieu de faire entrer dans ce conseil spécial des parents autres que les parents plus proches que si, à raison d'une grande distance ou de circonstances particu-

demande ne peut d'ailleurs être formée par le mari qu'autant que l'hypothèque de la femme n'a pas déjà été restreinte par le contrat de mariage à un ou à plusieurs immeubles déterminés [17]. Elle est jugée contradictoirement avec le ministère public [18], art. 2144 et 2145.

Quant aux hypothèques conventionnelles, si l'évaluation de la créance n'a été faite dans l'inscription que par le créancier seul (V. le paragraphe qui précède), le débiteur est fondé à demander la réduction de cette évaluation, dans le cas où elle excéderait considérablement le montant probable de la créance. Mais alors le créancier conserve, si la créance vient ensuite à s'élever à un chiffre plus élevé, le droit de prendre une nouvelle inscription à raison de cet excédant [19], art. 2163 et 2164. V. aussi art. 2132.

Il en est de même au cas de réduction de l'inscription d'une hypothèque légale ou d'une hypothèque judiciaire : si les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte perdent dans la suite de leur valeur par une raison quelconque, le créancier peut demander un supplément d'hypothèque [20]. Arg. art. 2131 et 2164.

Si une hypothèque conventionnelle s'appliquait à la fois aux biens présents et aux biens à venir, en vertu de l'art. 2130, l'inscription prise pour la conservation de cette hypothèque serait susceptible de réduction, conformément à l'art. 2161 [21].

Par la réduction de l'inscription et quelle que soit d'ailleurs la nature de l'hypothèque, les immeubles dégrevés sont affranchis [22], soit définitivement, soit provisoirement, selon les cas, de

lières, il était absolument impossible de les réunir. V. Troplong, *loc. cit.*; Pont, n. 561, et l'arrêt précité de Grenoble.] — Le tribunal n'est pas d'ailleurs absolument tenu de se conformer à l'avis de ce conseil de famille, ni dans le cas de l'art. 2143, ni dans celui de l'art. 2144, Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 3, n. 23 ; Persil, sur l'art. 2143, n. 3, et Troplong, n. 642 ; [Pont, n. 564.]

[17] C'est ce qui résulte du mot *pareillement* qui se trouve dans l'art. 2144; Persil, sur cet article.

[18] V. *sup.*, note 13. — La femme peut-elle appeler du jugement qui admet la réduction ? Non, parce qu'elle ne peut rétracter son consentement. Mais le droit d'appel appartient au ministère public. V. Troplong, n. 644, et Grenoble, 18 janv. 1833, S. V., 33, 2, 457. [Le droit du ministère public ne nous semble pas contestable, puisqu'il est partie principale et que c'est contre lui que la demande du mari est formée et suivie, Troplong, n. 644; Pont, n. 565; Cass., 3 déc. 1844, S. V., 45, 1, 14; et Grenoble, 7 avr. 1849, S. V., 50, 2, 398. V. cependant en sens contraire l'arrêt précité de Grenoble du 18 janvier 1833. — Quant à la femme qui n'est pas partie dans l'instance introduite par son mari contre le ministère public, il est bien évident qu'elle ne peut interjeter appel du jugement qui statue sur la demande de son mari; et il nous semble également évident qu'elle ne serait pas recevable à y former tierce opposition, parce qu'elle ne peut revenir sur son consentement, Troplong, *ibid.*]

[19] L'hypothèque n'a d'effet, à raison de cet excédant, que du jour de la date de la nouvelle inscription, art. 2164; Persil, sur l'art. 2132, n. 5; Liége, 24 août 1809. [V. Pont, n. 705 et s.]

[20] Grenier, 1, n. 268, [et *inf.*, note 22.]

[21] [V. *sup.*, note 4.]

[22] La réduction fait disparaître non-seulement l'inscription, mais l'hypo-

l'hypothèque qui les frappait. Arg. art. 2145 et 2164. Cependant les hypothèques réduites du mineur ou de la femme conservent, spécialement en ce qui touche leur rang, tous les priviléges qui y étaient attachés avant la réduction [23].

§ 813. *Règles particulières à la conservation des priviléges* [1].

1° Le vendeur conserve son privilége par la transcription du contrat de vente [2], constatant que la totalité ou partie du prix lui

thèque elle-même en ce qui touche les biens qui en sont libérés, sauf l'effet des nouvelles inscriptions qui peuvent être prises en vertu de l'art. 2164. Troplong, n. 644. [Mais il est à remarquer que le cas de l'art. 2164 est le seul où une inscription nouvelle puisse être prise sur d'autres biens malgré la restriction antérieurement obtenue. Quand une hypothèque légale a été restreinte, cette restriction est définitive, et une femme ne pourrait, sous prétexte de l'insuffisance des immeubles qui sont demeurés grevés de son hypothèque, demander plus tard l'extension de cette hypothèque, même sous prétexte de la découverte d'une reprise que l'on ne connaissait pas lors du jugement de restriction, Limoges, 9 mars 1850, S. V., 53, 2, 300; et Montpellier, 17 déc. 1851, S. V., 52, 2, 664. V. cependant, Paris, 10 févr. 1857, S. V., 57, 2, 124. V. aussi Douai, 22 avr. 1857, S. V., 57, 2, 746.]

[23] Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 3, n. 23. [Et elles demeurent dispensées d'inscription après comme avant la réduction : seulement l'inscription ne peut être prise, si elle ne l'a encore été, que sur les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte, Pont, n. 553.]

[1] Conserver un privilége, c'est le rendre efficace à l'égard des tiers. [Sur ce point, l'art. 2106 dispose qu'entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques de la manière déterminée par la loi et à compter de la date de cette inscription. Mais il ne faut pas confondre le rang des priviléges avec l'effet des priviléges. Si les priviléges ne produisent d'effet que par leur inscription, ils ont un rang indépendant de cette inscription, d'après la règle : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ*, règle consacrée par les art. 2095 et 2096. Ce qui prouve d'ailleurs que les priviléges ont, comme priviléges, un rang indépendant de leur inscription et de la date de cette inscription, c'est l'art. 2113 aux termes duquel le privilége qui n'est point inscrit dans les délais déterminés pour sa conservation dégénère en une simple hypothèque qui ne date que du jour de l'inscription, disposition inutile et superflue si les priviléges, même inscrits en temps utile, n'avaient jamais rang que du jour de la date des inscriptions, Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5; Persil, sur l'art. 2106; Grenier, n. 376; Delvincourt, 3, p. 379; Duranton, 19, n. 209 et s.; Troplong, n. 266 et s. — *Contrà*, Valette, *De l'effet ordinaire de l'inscript. des priv. sur les imm.*; Hureaux, *Etudes théor. et prat. sur le Code civ.* (Et. 1re); Mourlon, *Examen du comm. de M. Troplong*, n. 234 et s.; et Pont, n. 252 et s. — Il est au surplus à remarquer qu'il n'est question dans ce paragraphe que de la conservation des priviléges particuliers sur les immeubles. Quant aux priviléges sur les meubles, et aux priviléges généraux sur les immeubles, ils sont dispensés de la formalité de l'inscription, ainsi qu'on l'a vu, *sup.*, § 806.]

[2] [La transcription des contrats d'acquisition qui, sous le régime de la loi du 11 brumaire an VII, antérieur au Code Napoléon, était une des conditions de la transmission de la propriété à l'égard des tiers, a cessé sous le régime du Code d'être nécessaire pour la transmission de la propriété. V. *inf.* l'appendice au présent titre, et n'a plus été qu'un moyen d'arriver à la purge des hypothèques, V. *inf.*, § 832, ou un moyen de conservation du privilége du vendeur. Mais aujourd'hui, et depuis la loi du 23 mars 1855, la transcription est redevenue un des éléments de la transmission de la propriété à l'égard des

est due [3]. Le vendeur peut également, sans faire transcrire le contrat, conserver son privilége au moyen d'une inscription [4].

Dans les deux cas, c'est-à-dire soit que le vendeur fasse transcrire, soit qu'il prenne l'inscription, il reste soumis, en ce qui touche les délais à observer aux règles générales établies, *suprà*, § 808 [5].

tiers ; de sorte qu'en même temps qu'elle consolide la propriété sur la tête de l'acquéreur, elle assure le privilége du vendeur sur l'immeuble aliéné. Aucun délai, du reste, n'est prescrit pour faire la transcription, qui est toujours utilement opérée, tant que l'immeuble n'a pas été revendu par l'acquéreur. V. *inf.*, note 4. Peu importe d'ailleurs que la transcription soit faite par l'acquéreur ou par le vendeur : l'un et l'autre a le droit de la requérir, parce que l'un et l'autre y a intérêt, Troplong, *Transcript.*, n. 258 ; Pont, n. 264 ; Dalloz, n. 649.] — Il est à remarquer que dans le cas de deux ventes successives, la transcription de la seconde vente ne conserve pas le privilége du premier vendeur, Persil, sur l'art. 2108 ; Troplong, n. 248 ; Paris, 3 juill. 1815 ; Cass., 14 janv. 1818 ; [Delvincourt, 3, p. 283 ; Grenier, 2, n. 377 ; Pont, n. 265 ; Dalloz, n. 650. — Et il en est ainsi, encore bien qu'il soit fait mention de la première vente dans la seconde, Cass., 29 avr. 1845, S. V., 45, 1, 535 ; Montpellier, 9 juin 1853, S. V., 53, 2, 406. V. cependant Bruxelles, 3 juin 1817.] — Le privilége résulte même d'un acte sous seing privé, Persil, sur l'art. 2108, n. 4. [Delvincourt, 2, p. 283 ; Troplong, n. 285 *bis* ; Cass., 6 juill. 1807, et Grenoble, 8 févr. 1810 ;] V. *sup.*, § 809.

[3] [Il suit de là que si le contrat portait quittance, le vendeur ne serait pas fondé à réclamer le privilége, alors même qu'il justifierait par un autre acte que le prix lui est encore dû. Cette reconnaissance séparée serait une contre-lettre qui, aux termes de l'art. 1321, ne peut être opposée aux tiers, Pont, n. 267 ; Dalloz, n. 647. Il pourrait cependant en être autrement si l'acte constatant que le prix est encore dû faisait corps en quelque sorte avec l'acte de vente portant quittance du prix, et si les deux actes, comme constituant un seul et même contrat, avaient été soumis l'un et l'autre en même temps à la transcription. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où un acte de vente sous seing privé, portant quittance du prix, a été déposé chez un notaire par l'acquéreur qui a reconnu dans l'acte de dépôt n'avoir payé le prix qu'en billets et déclaré en même temps consentir à ce que le vendeur conservât son privilége, et lorsque d'ailleurs ces deux actes ont été transcrits, Cass., 4 déc. 1823. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs, pour que la transcription conserve le privilége, que le prix dû consiste en une somme d'argent : ce privilége est conservé pour les charges évaluées ou susceptibles d'évaluation, Cass., 12 juin 1855, S. V., 56, 1, 65. V. aussi Bruxelles, 17 mars 1806.]

[4] Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, n. 12 ; Persil, sur l'art. 2108, n. 3 ; Grenier, 2, n. 376 ; Troplong, n. 285 ; Cass., 7 mai 1811 ; Rennes, 21 août 1811 ; Besançon, 15 juill. 1812 ; [Cass., 26 juill. 1813. En est-il de même depuis la loi du 23 mars 1855 ? Selon des auteurs, la vente n'ayant aucun effet contre les tiers tant qu'elle n'a point été transcrite, le privilége n'aurait pas sa raison d'être et l'inscription qui en serait prise demeurerait sans effet vis-à-vis du tiers comme la vente elle-même. V. Pont, n. 263 et Dalloz, n. 653. Mais cette opinion n'est pas conciliable avec l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 qui permet en termes exprès au vendeur de conserver son privilége par l'inscription. V. Troplong, *Transcript.*, n. 275 et s. — Cette inscription peut d'ailleurs être prise en vertu d'un acte de vente sous seing privé : le conservateur devant prendre une inscription par suite de la transcription qui aurait été faite en vertu d'un acte sous seing privé, V. *sup.*, note 2, on ne voit pas pourquoi le vendeur qui voudrait prendre directement l'inscription serait obligé de représenter un acte authentique ; Cass., 6 juill. 1807 ; Persil, sur l'art. 2108, n. 7 ; Grenier, 2, n. 386 ; Delvincourt, 2, p. 283 ; Troplong, n. 285 *bis* ; Dalloz, n. 656.]

[5] Aucun délai particulier n'a été fixé par la loi pour la conservation du privilége du vendeur, ou, ce qui revient au même, pour la transcription de l'acte de vente. L'art. 834, Pr., n'a pas pour but de placer à cet égard le vendeur dans

Bien que le vendeur ait conservé son privilége par la transcription de l'acte de vente, le conservateur des hypothèques n'en est pas moins tenu d'inscrire d'office ce privilége, art. 2108 [6]. V. *sup.*, §§ 793 et 807.

[Avant la loi du 23 mars 1855, soit que le vendeur eût conservé son privilége, soit qu'il ne l'eût pas conservé, il pouvait, dans l'un et l'autre cas, si le prix de vente n'avait point été payé, former, en vertu des articles 1184 et 1654, une action résolutoire dont l'effet était opposable, même au tiers détenteur. Mais aujourd'hui l'action résolutoire est liée à l'existence du privilége, et elle ne peut plus être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver [7], L. 23 mars 1855, art. 7.]

une position particulière. V. *sup.*, § 808, notes 6 et s. V. Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, n. 5; et v° *Transcription*, § 3, n. 6; Grenier, 2, n. 377; Persil, sur l'art. 2108, n. 14, Troplong, n. 282 et s. [L'état de choses résultant, soit du silence de l'art. 2108 sur le délai de la transcription ou de l'inscription du privilége du vendeur, soit des dispositions particulières de l'art. 834, Pr., a été modifié par la loi du 23 mars 1855 qui, en faisant de la transcription un des éléments de la transmission de la propriété à l'égard des tiers, interdit par cela même aux créanciers du chef d'un précédent vendeur de s'inscrire utilement après la transcription d'une vente postérieure. Mais, par dérogation à cette règle, le privilége du vendeur peut, aux termes de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, être utilement inscrit dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai. Le législateur a voulu, par cette disposition exceptionnelle, protéger le vendeur contre une revente précipitée qui serait transcrite avant la vente antérieure. Mais s'il n'intervient pas de revente ou si la revente n'est pas transcrite, la transcription de la première vente, ou l'inscription du privilége du premier vendeur, ne sont soumis à aucun délai, et peuvent toujours avoir lieu, *rebus integris*; Troplong, *Transcript.*, n. 279. Il en serait de même si la revente était le résultat d'un concert frauduleux pour faire perdre au vendeur son privilége; Cass., 14 mars 1859, S. V., 59, 1, 853; Troplong, *Transcript.*, n. 190. — Mais si l'acquéreur venait à tomber en faillite, le vendeur ne pourrait utilement ni transcrire ni s'inscrire contre le failli à raison du dessaisissement résultant de l'état de faillite; Troplong, n. 148 et 282; Nancy, 6 août 1859, S. V., 59, 2, 594. — *Contrà*, Pont, n. 903. Il n'en est ainsi cependant et le vendeur n'est déchu du droit de faire transcrire ou de prendre inscription, que si les syndics ont eux-mêmes pris inscription sur les biens du failli, aux termes de l'art. 490 Com., parce que c'est cette inscription qui conserve le droit des créanciers, Rivière et Huguet, n. 189 et s. V. *inf.*, note 7. Il en serait de même si le vendeur se trouvait en présence d'une succession bénéficiaire; son privilége ne pourrait être conservé que par une inscription prise avant le décès de l'acquéreur, alors même que ce décès serait arrivé avant l'expiration des quarante-cinq jours, Troplong, n. 282; Rivière et Huguet, n. 370.]

[6] [Il est à remarquer que l'inscription d'office n'est pas nécessaire pour la conservation du privilége qui est déjà conservé par la transcription : elle n'est utile que comme moyen de prévenir les tiers vis-à-vis desquels le conservateur est responsable, si le défaut d'inscription leur causait préjudice, Troplong, *Hyp. et Priv.*, n. 286; Pont, n. 268 et s. V. *sup.*, § 805, note 11.]

[7] Grenier, 2, n. 378 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Résolution*; Delvincourt, sur l'art. 1654; Paris, 15 nov. 1816; Cass., 2 déc. 1811; 3 déc. 1817; Limoges, 19 janv. 1824; [Paris, 20 janv. 1826; Cass., 30 avr. 1827; Montpellier, 29 mai 1827; Cass., 26 mars 1828; Bordeaux, 6 juill. 1841, S. V., 42, 2, 72. Il y a

2° Le bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble conserve son privilége de la même manière que le vendeur lui-même.

donc aujourd'hui solidarité complète entre le privilége et l'action résolutoire: la loi nouvelle du 23 mars 1855 a mis fin à l'anomalie qui autorisait le vendeur à exercer une action résolutoire dont l'effet rétroagissait contre les tiers, alors que, n'ayant pas conservé son privilége, il se trouvait privé à ce titre de tout droit de suite ou de préférence.—Il suit de là que le vendeur qui, par l'effet de la faillite de l'acquéreur se trouve dans l'impossibilité de faire transcrire le contrat ou d'inscrire son privilége, ne peut plus exercer l'action résolutoire, Troplong, n. 275 et s.—*Contrà*, Bordeaux, 15 juill. 1857, S. V., 57, 2, 641; Pont, n. 904. Le vendeur cesse dans ce cas de pouvoir faire inscrire son privilége, alors du moins que le syndic a pris, dans l'intérêt de la masse, l'inscription prescrite par l'art. 490 Com., Riom, 1er juin 1859, S. V., 59, 2, 598.—V., pour le cas de succession bénéficiaire, Montpellier, 6 avr. 1859, S. V., 59, 2, 593. — Toutefois, aux termes de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855, le vendeur dont le privilége était éteint au moment où cette loi est devenue exécutoire (1er janv. 1856) a pu conserver son action résolutoire par une inscription prise dans le délai de six mois à partir de la même époque. Mais le vendeur dont le contrat a une date certaine antérieure à la loi du 23 mars 1835 peut toujours, jusqu'à la transcription de la revente faite par son acquéreur, conserver son privilége et son action résolutoire en faisant transcrire son contrat ou en prenant inscription : il n'est pas tenu, pour conserver l'action résolutoire, de la faire inscrire dans les six mois à partir du 1er janvier 1856, conformément à l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855, qui n'est applicable qu'au vendeur dont le privilége était éteint au moment où cette loi est devenue exécutoire, Rouen, 28 déc. 1857, S. V., 58, 2, 76. Mais il suit également de là que celui dont le privilége s'est éteint dans les six mois à partir du 1er janv. 1856, par exemple par la faillite de l'acquéreur, n'a pu se prévaloir de la disposition transitoire de l'art. 11 précité, pour faire inscrire son action résolutoire dans ce délai de six mois.—*Contrà*, Grenoble, 13 mars 1858; S. V., 59, 2, 209. — Les différentes questions qui précèdent avaient été jugées dans le sens des solutions que nous adoptons ici, par un jugement du tribunal de Reims rendu le 13 mars 1857, sous la présidence de l'un de nous. — Voici les termes de ce jugement qui, à notre connaissance, est la première décision judiciaire intervenue, depuis la loi du 23 mars 1855, sur les difficultés qui s'y trouvent résolues : « En ce qui touche le privilége : — Attendu qu'il résulte de l'art. 448, Com., que les droits de privilége ne peuvent plus être valablement inscrits après le jugement déclaratif de faillite ; qu'en fait, Clin a été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce du 9 janvier 1856; qu'aucune inscription n'a été prise dans l'intérêt de la dame Viéville avant le 6 mai de la même année 1856 : d'où il suit que la dame Viéville a perdu son privilége; — En ce qui touche l'action résolutoire : — Attendu qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, exécutoire à partir du 1er janvier 1856, l'action résolutoire établie par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver;—Attendu que, le privilége du vendeur étant éteint dans l'espèce, l'action résolutoire ne peut être exercée par la dame Viéville, si elle se trouve en présence de tiers ayant acquis et conservé des droits sur l'immeuble, conformément à l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855; — Attendu que si les créanciers qui composent la masse d'une faillite sont les ayants cause du débiteur failli, lorsqu'ils exercent les droits de leur débiteur, ils sont des tiers lorsqu'ils agissent dans l'intérêt de la conservation des droits qu'ils ont contre lui ou contre ses biens; — Qu'en matière de faillite, la masse, bien que composée de créanciers chirographaires, n'en a pas moins un droit réel collectif sur tous les biens du failli par l'effet du jugement déclaratif de la faillite qui, en dessaisissant le failli de ses biens, en saisit la masse qui s'en trouve nantie comme d'un gage qu'elle administre et sur lequel elle a le droit exclusif de se faire payer; — Que ce droit est clairement consacré, tant par l'art. 448, Com., lequel arrête l'inscription des priviléges et des hypothèques dans l'intérêt de la masse, que par l'art. 490 du même Code qui prescrit aux syndics de prendre inscription au nom de la masse des créanciers sur les

Ainsi, la transcription du contrat de vente conserve ce privilége, pourvu que le contrat constate que les fonds empruntés ont été employés à payer le prix de la vente [8], art. 2108. V. *suprà*, § 793.

immeubles du failli ; — Attendu qu'à la date du 22 janvier 1856, les syndics de la faillite Clin, agissant au nom et comme représentant la masse des créanciers, ont, en vertu du jugement déclaratif de faillite, pris inscription, pour conservation des sommes dues aux divers créanciers, sur les biens immeubles appartenant au failli, et notamment sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente du 1er octobre 1828 ; — Qu'il suit de là que les conséquences légales de la déclaration de faillite, en privant la dame Viéville de son privilége, la privent également de son action résolutoire vis-à-vis des créanciers composant la masse de la faillite du sieur Clin ; — Attendu que c'est vainement qu'on invoque dans l'intérêt de la dame Viéville l'alinéa 4 de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855, placé parmi les dispositions transitoires, suivant lequel le vendeur dont le privilége serait éteint au moment où ladite loi est devenue exécutoire, c'est-à-dire au 1er janvier 1856, pourra encore conserver vis-à-vis des tiers l'action résolutoire qui lui appartient, aux termes de l'art. 1654, Nap., en faisant inscrire son action au bureau des hypothèques, dans les six mois à partir de la même époque ; d'où l'on conclut que l'inscription prise par la dame Viéville à la date du 6 mai 1856, par conséquent dans le délai de six mois imparti par ledit article, a conservé son action résolutoire ; — Attendu que le texte de l'alinéa 4 de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855, et encore plus, l'esprit qui l'a dicté résistent à l'application que, dans l'intérêt de la dame Viéville, on prétend en faire à la cause actuelle : — le texte, car la disposition précitée ne parle que du vendeur dont le privilége était éteint au moment où la loi est devenue exécutoire, c'est-à-dire au 1er janvier 1856, tandis que, dans l'espèce, le privilége de la dame Viéville n'a été éteint que par l'effet du jugement déclaratif de la faillite, le 9 du même mois de janvier 1856 ; — l'esprit, car si l'on comprend que la loi, pour concilier le respect des droits acquis, avec le principe nouveau de la solidarité du privilége et de l'action résolutoire, ait pu déterminer un délai à partir du jour où la loi du 23 mars 1855 est devenue exécutoire, pendant lequel les vendeurs qui, sous l'empire des anciens principes, avaient négligé de conserver un privilége inutile à la conservation de l'action résolutoire, pouvaient, au moyen d'une inscription spéciale, conserver cette action résolutoire sur laquelle ils avaient eu le droit de compter, on ne comprendrait pas que la loi eût appelé à profiter du même délai ceux qui, ayant encore leur privilége au 1er janvier 1856, pouvaient toujours, en le conservant, conserver leur action résolutoire; auxquels aucun délai fatal n'est imparti par la loi pour l'inscription de ce privilége, et qui ne cessent d'avoir le droit de le faire utilement inscrire qu'au moment où le droit réel d'un tiers vient s'interposer entre eux et leur acquéreur ; — Qu'il suit de là que la dame Viéville ne peut trouver dans la loi du 23 mars 1855 aucune disposition particulière qui la relève de la perte de son action résolutoire, comme conséquence de la perte de son privilége. »]

[8] L'art. 2108 suppose que le prêteur qui a fourni les fonds sera subrogé aux droits du vendeur par le contrat. Mais il n'est pas nécessaire que la subrogation soit expressément faite par l'acte de vente, puisqu'elle a lieu de plein droit aux termes de l'art. 1250. Toutefois, le privilége du prêteur n'est conservé par la transcription de l'acte de vente qu'autant que cet acte est authentique, art. 1250 et 2103. V. Grenier, 2, n. 395, [et Pont, n. 284.— V. aussi *sup.*, § 793, note 11. De ce que la transcription conserve le privilége du prêteur, il suit qu'elle peut être requise non-seulement par le vendeur, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, note 2, mais encore par le prêteur, art. 2108. Et lors même que la subrogation dériverait d'un autre acte que de l'acte de vente, le bailleur de fonds pourrait requérir lui-même la transcription, en produisant l'acte de subrogation; à plus forte raison pourrait-il conserver son privilége en prenant une inscription directe, Grenier, 2, n. 395 ; Persil, sur l'art. 2108, n. 3, 4 et 5 ; Pont, n. 285 ; Dalloz, n. 658.— On s'est demandé si la transcription de l'acte de vente profite aux créanciers auxquels le vendeur a délégué son prix dans l'acte de vente. Il est certain que si la délé-

3° Le cohéritier ou copartageant conserve le privilége que lui assure l'art. 2103 [9], en le faisant inscrire dans les soixante jours qui suivent le partage [10]. V. *suprà*, § 808, note 13 et s., et art. 2109 [11].

gation n'a pas été acceptée par les créanciers, le contrat ne contient alors qu'une simple indication qui ne met pas les créanciers au lieu et place du déléguant, et qui, par conséquent, ne peut leur faire acquérir aucun droit de préférence sur la somme déléguée, Grenier, 2, n. 388; Toullier, 7, n. 289; Troplong, n. 368; Pont, n. 286; Dalloz, n. 659. V. aussi Cass., 15 fruct. an XII, et 22 avr. 1807; Caen, 12 févr. 1812; Limoges, 26 juin 1820; Aix, 27 juill. 1846, S. V., 46, 2, 443. Mais il en est autrement quand la délégation a été acceptée : le créancier devient alors un véritable délégué, cessionnaire du vendeur duquel il peut exercer tous les droits, conformément à l'art. 2112, Delvincourt, 3, p. 283; Grenier, 2, n. 388; Pont, n. 286; Dalloz, n. 660. V. cependant Persil, sur l'art. 2108, n. 17.]

[9] [Malgré le silence de l'art. 2109, le privilége conféré aux cohéritiers par l'art. 2103, pour la garantie d'éviction à raison des partages, est soumis, comme le privilége pour les soultes et retours de lots, à la nécessité de l'inscription dans les soixante jours. L'art. 2109 est le complément de l'art. 2103, et n'a pu vouloir laisser au copartageant la faculté de faire inscrire en tout temps le privilége pour la garantie d'éviction, quand il renfermait dans un délai de rigueur l'inscription du privilége pour les soultes et retours de lots, Persil, sur l'art. 2109, n. 3; Grenier, 2, n. 403; Duranton, 19, n. 181 et s.; Troplong, n. 291; Pont, n. 290; Dalloz, n. 681; Cass., 12 juill. 1853, S. V., 53, 1, 742. — *Contrà*, Delvincourt, 2, p. 153; Liége, 9 mars 1818; Paris, 29 avr. 1851, S. V., 52, 2, 343.]

[10] Ainsi, la transcription de l'acte de partage n'est ni nécessaire, ni suffisante. [Elle n'est pas nécessaire parce que la transcription n'est requise que pour les actes translatifs de propriété, et que les partages sont purement déclaratifs de propriété. Elle est insuffisante parce que la transcription n'est une formalité efficace que lorsqu'elle est utile : quand elle n'est pas requise, c'est un acte inopérant qui ne peut nuire ni servir à personne. V. Troplong, *Transcript.*, n. 45.] Mais si les immeubles communs ont été vendus par licitation et adjugés à un tiers, on rentre dans le cas prévu par l'art. 2108, Persil, sur l'art. 2109, n. 6; Grenier, 2, n. 400 et s.; Favard, v° *Privilége*, sect. 4, § 8; Cass., 14 mai 1833, S. V., 33, 1, 381. [C'est aujourd'hui la disposition expresse de l'alinéa 4 de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855 qui soumet à la transcription tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. V. Troplong, *Transcript.*, n. 100. Mais dans ce cas la transcription ne conserve que le privilége des cohéritiers ou copartageants vendeurs, contre le tiers adjudicataire, et non le privilége des cohéritiers ou copartageants les uns contre les autres ou contre leurs créanciers. Ce privilége n'est jamais conservé que par l'inscription requise par l'art. 2109 et qui doit être faite dans le délai de soixante jours du partage ou de l'acte équivalent, délai réduit à quarante-cinq jours dans le cas où dans cet intervalle il interviendrait une transcription d'actes translatifs de la propriété des mêmes biens, L. 23 mars 1855, art. 6. V. *sup.*, note 5. Toutefois, selon des auteurs, le copartageant qui, faute d'inscription dans les quarante-cinq jours, est déchu de son privilége contre l'acquéreur des immeubles partagés, mais qui a fait transcrire son contrat dans le même délai, pourrait encore exercer son privilége contre les autres créanciers du vendeur en s'inscrivant avant l'expiration du délai de soixante jours, Pont, n. 318; Dalloz, n. 696.]

[11] [De ce que la loi assimile au partage tout acte qui fait cesser l'indivision entre communistes, il faut en conclure que dans tous les cas où une cession de droits successifs, faite par un cohéritier à ses cohéritiers, doit être considérée comme constituant un acte de partage, V. *sup.*, § 393, le cohéritier cédant a droit, non au privilége de vendeur, mais au privilége de copartageant, lequel dès lors n'est point conservé par la transcription de la cession suivie d'inscription d'office, conformément à l'art. 2108, mais seulement par une inscription prise dans les soixante jours, conformément à l'art. 2109, Montpellier, 21 déc. 1844, S. V., 45, 2, 587; Bourges, 26 janv. 1844, S. V., 45, 2, 426; Montpellier, 27 janv. 1854, Dall. 55, 2, 113, et Pont, n. 291. Si, au contraire, d'après les

V. aussi § 793. Ce délai de soixante jours compte à partir du jour où le partage a été terminé, et, s'il y a eu licitation, à partir du jour de la licitation [12], ce jour non compris [13]. On peut d'ailleurs prendre inscription en vertu d'un acte de partage sous seing privé [14].

4° Les architectes, entrepreneurs ou ouvriers conservent leur privilége en faisant inscrire les deux procès-verbaux mentionnés au paragraphe 793 [15]. Il n'y a pour l'inscription de ce privilége d'autre délai que les délais généraux établis au paragraphe 808 [16]. Cependant, ce privilége n'a de rang qu'à la date de l'inscription

circonstances et la volonté des parties, la cession n'était, en réalité, qu'une vente, alors il n'y aurait pas lieu au privilége de copartageant, mais au privilége du vendeur, qui serait conservé par la transcription du contrat et l'inscription d'office, Cass., 25 juin 1845, S. V., 45, 1, 806; Toulouse, 2 janv. 1847; Dall., 47, 2, 103; Grenoble, 4 janv. 1853, S. V., 53, 2, 580.]

[12] V. Cass., 11 août 1830; Lyon, 29 déc. 1835, S. V., 36, 2, 451; Paris, 3 déc. 1836, S. V., 37, 2, 273. [Bordeaux, 31 juin 1831, S. V., 31, 2, 375; Cass., 23 juill. 1839, S. V., 39, 1, 560; Montpellier, 4 janv. 1845, S. V., 45, 2, 371; Troplong, n. 318 *bis*. Lorsqu'il y a lieu au tirage au sort des lots, le délai court à dater du procès-verbal de tirage qui seul fait cesser l'indivision d'une manière définitive, Cass., 23 juill. 1839, S. V., 39, 1, 560; Montpellier, 4 janv. 1845, S. V., 45, 2, 371; Cass., 19 juin 1849, S. V., 49, 1, 626; Colmar, 3 août 1849; Dall., 50, 2, 54; Pont, n. 294. V. cependant Troplong, n. 314 *ter*. — Dans tous les cas le délai court contre les héritiers mineurs comme contre les majeurs, Paris, 3 déc. 1836, S. V., 37, 2, 273; Cass., 15 juin 1842, S. V., 42, 1, 631; 17 nov. 1851, S. V., 52, 1, 49; Agen, 6 févr. 1852, S. V., 52, 2, 233. V. cependant Cass., 27 févr. 1820.] — V., pour le cas où il y a eu licitation, Bordeaux, 15 juin 1831, S. V., 31, 2, 275; Lyon, 21 févr. 1832, S. V., 32, 2, 560; Paris, 7 févr. 1833, S. V., 33, 2, 415. — Si le partage a eu lieu par testament, le délai court *a die mortis*; si par une disposition entre vifs, par exemple dans le cas de l'art. 1076, du jour de l'acceptation, Favard, v° *Privilége*, sect. 4, § 8; Troplong, n. 315. [Persil, *Quest.*, 1. ch. VI, § 8; Grenier, 2, n. 407; Dalloz, n. 692; Montpellier, 19 févr. 1853; Dall., 53, 2, 204.]

[13] [Le jour *a quo* n'est pas compris dans le délai de soixante jours, qui doit se composer de soixante jours utiles, Grenier, 1, n. 207; Troplong, n. 294 et s. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 5, n. 9 *bis*.]

[14] Troplong, n. 292; [Grenier, 2, n. 402; Duranton, 19, n. 180. — Si l'acte de partage sous seing privé n'avait été enregistré que plusieurs jours après sa confection, les soixante jours commenceraient à courir du jour de l'acte même et non pas du jour de l'enregistrement; d'une part, parce que les copartageants ne sauraient contester la date d'un acte auquel ils ont été parties; et, d'autre part, parce que leurs créanciers ne pourraient méconnaître non plus la date de l'acte qui forme le titre de leurs débiteurs à la propriété des immeubles échus à chacun d'eux: les créanciers ont d'ailleurs intérêt à prendre pour point de départ la date de l'acte plutôt que celle de l'enregistrement pour faire courir plus tôt le délai dont l'expiration les met à l'abri du privilége, Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, n. 7; Favard, v° *Privilége*, sect. 4, n. 8; Persil, sur l'art. 2109, n. 7; Troplong, n. 314 *bis*; Dalloz, n. 687.]

[15] [C'est-à-dire le procès-verbal qui constate l'état des lieux, et le procès-verbal de réception des travaux, ce qui donne lieu à une double inscription.]

[16] [Les architectes ou ouvriers peuvent faire transcrire leur privilége tant qu'il n'est pas intervenu de transcription d'une revente ou d'un autre acte translatif de propriété. Mais il suffit, dans ce cas, pour la conservation du privilége, que l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux précède la transcription de l'acte d'aliénation, alors même que l'inscription du procès-verbal de réception ne viendrait qu'après la transcription, Troplong, *Transcript.*, n. 284; Rivière et Huguet, n. 318.]

du premier de ces deux procès-verbaux, en ce sens qu'ayant particulièrement pour objet la valeur dont s'est accru l'immeuble par suite des constructions qui ont été faites, il ne peut être invoqué contre ceux qui ont acquis des droits de privilége ou d'hypothèque entre le jour de la date du premier procès-verbal et la date de l'inscription de ce procès-verbal, et qu'il ne peut être opposé indépendamment de la date de son inscription qu'à ceux qui ont acquis des droits de privilége et d'hypothèque avant la date du premier procès-verbal [17], art. 2110. V. *sup.*, § 793.

5° Les mêmes règles s'appliquent également à la conservation du privilége du prêteur des fonds employés à payer les architectes ou entrepreneurs. Il n'est pas nécessaire, pour la conservation de ce privilége, que l'acte de prêt soit également inscrit [18], art. 2110.

6° Les créanciers et légataires d'une succession conservent leur privilége en le faisant inscrire dans les six mois de l'ouverture de la succession, art. 2111 [19].

Les priviléges qui n'ont pas été conservés par une inscription prise dans les délais ci-dessus déterminés dégénèrent, s'ils sont d'ailleurs fondés [20], en une hypothèque légale qui ne produit plus son effet contre les tiers qu'en qualité de droit hypothécaire, et,

[17] La difficulté provient de ces mots de l'art. 2110 : « Les architectes... conservent... leur privilége *à la date de l'inscription du premier procès-verbal.* » Si l'on prenait cette phrase à la lettre, le privilége de l'architecte, contrairement à la disposition de l'art. 2103, se trouverait transformé en une simple hypothèque. Aussi quelques auteurs attribuent-ils ces expressions, de même que les expressions semblables de l'art. 2106, à une faute de rédaction, et pensent-ils, par conséquent, qu'elles doivent être considérées comme non écrites. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, n. 8; Grenier, 2, n. 460; Favard, v° *Privilége*, sect. 4, n. 9. D'autres, au contraire, suivent l'opinion adoptée dans le paragraphe. V. Troplong, n. 322. V. aussi Maleville, Delvincourt et Persil, sur l'art. 2110, et Duranton, 19, n. 194. [Bien que cette opinion ait été récemment combattue par plusieurs auteurs, V. Valette, p. 54 et s.; Hureaux, n. 26 et s.; Pont, n. 281, elle nous semble cependant fort juridique et concilier la disposition de l'art. 2110 avec le principe qui rend le rang des priviléges indépendant de la date de leur inscription. V. *sup.*, note 1. Le privilége des architectes, ouvriers ou autres constructeurs ne portant que sur la plus-value résultant de leurs travaux, il est très-logique de rendre le rang de ce privilége indépendant de sa date à l'égard des créanciers inscrits antérieurs aux travaux qui n'ont pas dû compter sur cette plus-value, tandis qu'on comprend parfaitement qu'il ne puisse être opposé que du jour de la date de son inscription aux créanciers qui, ayant eux-mêmes pris inscription depuis le commencement des travaux, ont dû compter sur la plus-value qui doit en résulter.]

[18] Grenier, 2, n. 410; Favard, *loc. cit.*, sect. 4, § 10; Troplong, n. 319. [Dans ce cas, la simple inscription des procès-verbaux doit suffire pour révéler aux tiers l'existence du privilége. Ils pourront ignorer, il est vrai, la circonstance de la subrogation du prêteur aux droits de l'architecte; mais ils ne sont pas intéressés à la connaître, Pont, n. 287; Dalloz, n. 699.]

[19] [V. *sup.*, § 385.]

[20] Un acte suffisant *ad privilegium* suffit aussi *ad hypothecam*, Persil, sur l'art. 2113.

par conséquent, seulement à compter du jour de son inscription [21], art. 2113.

§ 814. *Des formalités à remplir pour l'inscription des priviléges et des hypothèques.*

Celui qui requiert une inscription [1] doit présenter au conservateur des hypothèques, soit la minute, soit une expédition authentique, soit une copie dûment certifiée du titre en vertu duquel l'inscription doit être prise [2], art. 2148. Il doit lui remettre, en même temps que cet acte, un bordereau sur papier timbré en double exemplaire, dont l'un peut être écrit sur l'expédition même du titre, contenant le détail des mentions qui doivent être inscrites sur le registre des hypothèques [3], art. 2148. Le conservateur des hypothèques garde l'un des bordereaux ; l'autre, sur lequel il doit certifier avoir fait l'inscription, est rendu à la partie avec les pièces en vertu desquelles l'inscription a eu lieu, art. 2150.

[21] V., sur l'application de ce principe aux différentes espèces de priviléges, Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, n. 11 et s.

[1] *Si c'est un cessionnaire qui requiert inscription*, il ne lui suffirait pas de produire l'acte de cession. Cass., 4 avr. 1810; 7 oct. 1812; Paris, 3 juill. 1815. —Mais aucune production de titres n'est nécessaire pour l'inscription des hypothèques légales, art. 2153, Grenier, 1, n. 84; [Pont, n. 939. Il est évident, en effet, que dans ce cas, le droit de l'inscrivant ne résultant pas d'un titre spécial mais de ses rapports légaux avec celui contre qui l'inscription est prise, il n'y a aucun titre à produire, mais seulement une qualité à indiquer.]

[2] Cependant, l'inscription n'est pas nulle par le seul fait de l'omission de la production du titre; le conservateur des hypothèques peut seulement refuser de faire l'inscription dont le titre ne lui a pas été représenté, Merlin, *Rép.*, v° *Inscription*, § 5, n. 6; Troplong, n. 677; [Pont, n. 940; Dalloz, n. 1452;] Riom, 6 mai 1809; Cass., 18 juin 1823; 19 juin 1833, S. V., 33, 1, 461. [V. cependant Delvincourt, 3, p. 166.] — Une inscription est également valable bien qu'elle ait eu lieu sans remise préalable d'un bordereau, Delvincourt, 3, n. 354; Troplong, n. 678; [Pont, n. 949; Dalloz, n. 1456. Pourvu que l'inscription soit régulière, ni les tiers ni le débiteur n'ont à rechercher à l'aide de quels éléments elle a été faite. Les bordereaux dont il va être question dans les notes suivantes ne sont requis que dans l'intérêt du créancier, pour mettre le conservateur à même de faire une inscription régulière, et dans l'intérêt du conservateur pour couvrir sa responsabilité en cas d'irrégularité de l'inscription.]

[3] [Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce qu'un bordereau soit collectif sous le rapport des créanciers ou des créances. Ainsi, plusieurs créanciers ayant des droits distincts, qui ont reçu, par un même acte et sur les mêmes immeubles, une hypothèque commune, peuvent requérir l'inscription par un bordereau collectif : il n'est pas nécessaire qu'il y ait autant de bordereaux que de créanciers, Cass., 17 déc. 1845, S. V., 46, 1, 185; Dalloz, n. 1455. — Ainsi encore, le créancier qui a pour garantie de sa créance une hypothèque conventionnelle et une hypothèque légale est fondé à requérir par un seul bordereau l'inscription de ses deux hypothèques, Orléans, 20 févr. 1847, S. V., 47, 2, 200; Pont, n. 951 et s. — *Contrà*, Mourlon, *Rev. prat.*, 1, p. 96.]

Ce bordereau doit contenir :

1° La désignation précise du créancier et du débiteur [4].

2° Une élection de domicile de la part du créancier, dans l'arrondissement du bureau des hypothèques [5].

3° L'indication de la date et de la nature [6] du titre en vertu duquel l'inscription est prise.

[4] [C'est-à-dire l'indication des noms, prénoms du créancier et du débiteur et de leur profession s'ils en ont une. Toutefois, l'erreur ou l'omission dans cette indication ne serait pas une cause de nullité de l'inscription, si d'ailleurs le créancier et le débiteur y étaient suffisamment désignés. V. Merlin, *Quest.*, v° *Inscript. hyp.*, § 4; Persil, sur l'art. 2148, alin. 1, n. 1 et s., et *Quest.*, 1, p. 398; Troplong, n. 679; Pont, n. 963; Dalloz, n. 1475 et s. V. aussi les nombreux arrêts résumés dans la Table générale de Devilleneuve et Gilbert, v° *Inscript. hyp.*, n. 118 et s. — Le bordereau ou l'inscription doivent également indiquer le domicile du créancier. Mais il en est de cette indication comme de celle des nom, prénoms et domicile : son omission n'est pas une cause absolue de nullité. Mêmes autorités.]

[5] Même lorsque le créancier a son domicile réel dans l'arrondissement. *Lex non distinguit*, Persil, sur l'art. 2148; [Pont, n. 966; Cass., 11 déc. 1843, S. V., 44, 1, 46; Nîmes, 31 juill. 1849, S. V., 50, 2, 77; Cass., 26 juill. 1858, S. V., 58, 1, 812.] Le but de cette disposition se trouve indiqué dans l'art. 2156. [C'est à ce domicile élu que doivent être faites les sommations et significations auxquelles peut donner lieu l'inscription. De là des auteurs et des arrêts ont conclu, cette élection de domicile étant prescrite dans l'intérêt du créancier, que son omission exposait seulement le créancier à perdre ses droits faute par lui d'avoir mis les tiers à même de lui faire les sommations ou significations nécessaires, mais qu'elle n'entraînait pas la nullité de l'inscription. V. Metz, 2 juill. 1812; Liége, 5 janv. 1816; Grenoble, 10 juill. 1823; Paris, 8 août 1832, S. V., 33, 2, 95; Agen, 4 janv. 1854, S. V., 54, 2, 350; Alger, 21 nov. 1856, S. V., 57, 2, 302; Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 8; Merlin, *Quest.*, v° *Inscript. hyp.*, § 4; Grenier, n. 97; Pont, n. 970; Dalloz, n. 1521; Troplong, n. 679. Mais l'opinion contraire qui a prévalu dans la jurisprudence de la Cour de cassation doit, selon nous, être préférée. La disposition de l'art. 2148 est expresse : elle veut une élection de domicile; et il ne peut être permis, en présence de ses termes absolus, de discuter sur le plus ou moins d'utilité de cette élection. Il n'est pas sans danger, quand la loi exige une formalité, de la mettre en question et de jeter ainsi dans l'esprit des tiers des doutes sur l'efficacité ou l'inefficacité des inscriptions, doutes qui ne peuvent que nuire au crédit hypothécaire. D'ailleurs, quand la loi a voulu une élection de domicile, elle a eu en vue non-seulement l'intérêt du créancier auquel des significations doivent être faites à ce domicile élu, mais encore l'intérêt des tiers qui doivent être mis à même de remplir avec sécurité et facilité les formalités nécessaires, soit pour la réalisation du gage commun, soit pour la purge des hypothèques. V. Douai, 7 janv. 1819; Cass., 27 août 1828; 6 janv. 1835, S. V., 35, 1, 5; 12 juill. 1836, S. V., 36, 1, 556; Orléans, 1er déc. 1836, S. V., 37, 2, 89; Cass., 11 janv. 1843, S. V., 44, 1, 46; Nîmes, 31 juill. 1849, S. V., 50, 2, 77; Paris, 8 juill. 1852, S. V., 55, 2, 144; Cass., 26 juill. 1858, S. V., 58, 1, 812; Persil, sur l'art. 2148, § 1, n. 7, et *Quest.*, 1, p. 402; Duranton, 20, n. 107.] — Sur le changement du domicile élu V. art. 2152. V. aussi Persil, sur cet article, Grenier, 1, n. 96; Troplong, n. 704; Cass., 25 juin 1821. [Rien ne s'oppose à ce que le domicile élu soit changé, soit par le créancier, soit par son cessionnaire, par acte authentique. V. Cass., 11 août 1819. — Il est à remarquer, du reste, que le domicile élu dans une inscription ne cesse pas par le décès de celui chez qui il a été élu, Grenier, 1, n. 96; Persil, sur l'art. 2156, n. 3; et *Quest.*, 1, p. 423.]

[6] La nature du titre, c'est-à-dire la qualité qui le rend propre à servir de base à l'inscription. [C'est en ce sens qu'il a été jugé par plusieurs arrêts qu'il suffit d'indiquer dans l'inscription qu'elle est prise en vertu d'un acte notarié ou passé en la forme authentique. V. Cass., 11 mars 1816; Douai, 7 janv. 1819; Toulouse, 23 mai 1820. Mais

4° L'indication du montant de la créance [7] et de l'époque de son exigibilité [8].

5° Enfin, s'il s'agit d'inscriptions spéciales, la désignation de la nature et de la situation des biens sur lesquels l'inscription doit être prise [9]. V. art. 2148.

nous croyons que cette jurisprudence ne doit pas être suivie, et que l'art. 2148, en exigeant l'indication de la nature du titre, a voulu quelque chose de plus que l'indication de son authenticité qui n'en constitue pas la nature, et qu'il a voulu l'indication de la nature du droit qui sert de titre à l'inscrivant; c'est-à-dire qu'il faut indiquer s'il s'agit d'un jugement, d'un partage, d'une vente, d'un prêt, etc. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 10; Troplong, n. 682; Pont, n. 982.] — Le créancier qui a plusieurs titres peut se contenter d'en produire un. Paris, 3 juill. 1815. [Cela n'est pas complétement exact. Le titre qui doit être produit ou indiqué, c'est le titre constitutif de la créance hypothécaire; par conséquent, le titre nouvel, s'il s'agit d'un titre renouvelé; l'acte de cautionnement, s'il s'agit d'un cautionnement hypothécaire, Paris, 26 mars 1808; Colmar, 3 mai 1820; Cass., 12 déc. 1821 et 20 mai 1843, S. V., 43, 1, 476; le titre originaire, et non l'acte de cession, s'il s'agit d'une hypothèque requise par un cessionnaire, Cass., 4 avr. 1810; 7 oct. 1812 et 25 mars 1816; l'acte ratificatif et l'acte ratifié, s'il s'agit d'une hypothèque requise en vertu d'un contrat soumis à ratification, Paris, 11 août 1808. V. Grenier, 1, n. 46; Persil, *Quest.*, 1, p. 387; Pont, n. 981.]

[7] [V. *sup.*, § 802, notes 1 et s., et § 811, notes 1 et s.]

[8] L'indication de l'époque d'exigibilité de la créance est requise à peine de nullité de l'inscription. L. 4 sept. 1807, art. 1. [La mention de l'époque de l'exigibilité de la créance est une des formalités substantielles de l'inscription. C'est un point qui, s'il eût pu être douteux, en présence de l'art. 2148, aurait cessé de l'être par l'effet de la loi du 4 septembre 1807. Nîmes, 28 nov. 1832, S. V., 33, 2, 198; Poitiers, 19 mars 1835, S. V., 35, 2, 239; Limoges, 8 mars 1844, S. V., 46, 2, 50; Cass., 15 nov. 1852, S. V., 52, 1, 793; Persil, sur l'art. 2148, § 4, n. 6 et s.; Duranton, 20, n. 126; Pont, n. 992 et s. V. cependant Grenier, 1, n. 79; et Troplong, n. 685. Dans tous les cas, cette mention peut être faite en termes équipollents. Cass., 15 nov. 1852, S. V., 52, 1, 793 et 8 mars 1853, S. V., 53, 1, 214.] Cependant la date du titre suffit, s'il s'agit d'une rente dont le capital n'est point remboursable, Décis. du grand juge, 21 juin 1808; Bruxelles, 17 févr. 1807; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 8.

[9] La nature, c'est-à-dire si les biens consistent en maisons, champs ou prairies; la situation, c'est-à-dire dans quelle commune ils sont situés. [Il est à remarquer d'abord que s'il s'agit d'hypothèques légales ou judiciaires, c'est-à-dire d'hypothèques générales, la mention de la nature ou de la situation des biens n'est pas requise : une inscription générale, comme l'hypothèque qu'elle a pour objet de conserver, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau où elle est prise, art. 2148. Mais si l'hypothèque est spéciale, l'inscription de même que le titre doit spécialiser l'immeuble ou les immeubles qui y sont affectés. Elle doit les spécialiser, quant à leur nature, c'est-à-dire indiquer s'il s'agit de propriétés bâties ou non bâties, et, dans ce dernier cas, à quelle espèce de culture l'immeuble est affecté, par exemple, s'il s'agit de prés, de bois, de champs, de vignes. Elle doit les spécialiser quant à leur situation, c'est-à-dire indiquer la commune, la ville, et même en certains cas la partie de la commune ou de la ville où est situé l'immeuble. Il est cependant à remarquer que les tribunaux ont sur ce point une certaine latitude pour apprécier si les indications requises sont suffisantes, et qu'on doit, dans cette appréciation, se tenir aussi éloigné d'une rigueur qui exagérerait l'esprit de la loi que d'un vague qui compromettrait l'intérêt des tiers. A cet égard, la jurisprudence de la Cour de cassation se montre généralement plus exigeante que celle des Cours impériales. V. les arrêts indiqués dans la Table générale de Devilleneuve et Gilbert, v° *Inscript. hyp.*, n. 285 et s., et dans le *Rép.* de Dalloz, v° *Hyp.*, 1610 et s. Quant aux auteurs, les uns suivent plus particulièrement les tendances des Cours

Lorsque l'inscription a pour objet l'hypothèque légale [10] des mineurs, des femmes mariées, ou de l'Etat, etc., il suffit d'indiquer dans le bordereau, outre les énonciations mentionnées sous les numéros 1 et 2, la nature des droits à conserver et le montant des créances déterminées [11], art. 2153.

Le conservateur des hypothèques auquel le bordereau est remis avec le titre à l'appui doit prendre note de la réception des pièces sur son registre journal, art. 2200, V. § 805, et opérer ensuite l'inscription sur le registre des hypothèques, conformément au bordereau remis et à la date sous laquelle la mention de la réception figure sur le journal, art. 2150. La manière la plus sûre de faire cette inscription est de transcrire le bordereau littéralement sur le registre des hypothèques, en y ajoutant seulement l'indication du bureau et la date de l'inscription.

Les frais de l'inscription sont, à moins de conventions contraires, à la charge du débiteur; néanmoins, c'est à celui qui requiert l'inscription à en faire l'avance [12], à moins qu'il ne s'agisse d'une hypothèque légale, auquel cas le conservateur n'a de recours que contre le débiteur [13], art. 2155.

§ 815. *Des conditions requises pour la validité des inscriptions.*

La validité d'une inscription doit s'apprécier uniquement d'après l'inscription même. Ainsi, l'irrégularité d'une inscription n'est pas couverte par la régularité du bordereau, et réciproquement l'irrégularité du bordereau n'entraîne pas la nullité d'une inscription régulière [1].

impériales. V. Grenier, n. 71, et Troplong, n. 536 *bis* et 689; les autres, au contraire, celles de la Cour de cassation. V. Tarrible, vº *Hyp.*, sect. 2, § 3, n. 6; Merlin, vº *Inscript.*, § 5, n. 12; Persil, sur l'art. 2129, n. 4; Duranton, 19, n. 371, et Pont, n. 673 et s.]

[10] L'art. 2153 dit : « Les droits d'hypothèque purement légale, etc. » Ainsi, les hypothèques, dans les cas prévus par les articles 2140 et 2141, ne sont point régies par l'art. 2153, mais soumises à la règle de l'art. 2148, Grenier, 1, n. 84; Troplong, n. 712.

[11] Il n'est pas nécessaire d'indiquer le montant des créances éventuelles, conditionnelles ou autrement indéterminées, art. 2153, alin. 3. Les intérêts sont aussi compris dans ces créances, auxquelles l'art. 2151 n'est point applicable. Cass., 12 mai 1829, [V. Duranton, 20, n. 154, et Troplong, n. 701 *bis*. V. cependant Pont, n. 1030 et s., et l'arrêt précité du 12 mai 1829. V. aussi *inf.*, § 823.]

[12] Le créancier qui avance les frais de l'inscription peut comprendre ces frais dans son inscription, Favard, vº *Inscription hypothécaire*, sect. 7, § 11; Troplong, n. 730. [V. aussi Persil, sur l'art. 2155, n. 1.]

[13] Le tuteur pourra néanmoins porter ces frais en compte. Persil, sur l'art. 2155. — *Contrà*, Troplong, n. 730 [et Pont, n. 1065.]

[1] Grenier, 2, n. 530; Persil, sur l'art. 2150. V. aussi un avis du Conseil d'Etat des 11-26 déc. 1810; [Cass., 22 avr. 1807; Bruxelles, 3 déc. 1812 et 4 mai 1820; et Duranton, 20, n. 100.]

C'est une question qui prête à la controverse que de savoir quels sont les vices qui entraînent la nullité d'une inscription ; car le Code, tout en déterminant exactement dans les art. 2148 et 2153 les énonciations qui doivent se trouver dans une inscription, n'en prononce cependant pas la nullité pour l'inobservation de ces dispositions. V. le paragraphe qui précède. V. aussi *sup.*, § 35. Il y a sur ce point trois systèmes [2].

Dans le premier de ces systèmes l'inscription doit contenir, soit textuellement, soit en termes équivalents (*per verba æquipollentia*), tout ce que le bordereau lui-même doit contenir, d'après les art. 2148 et 2153. C'est le système primitivement admis par la Cour de cassation. D'après ce système, qui est le plus rigoureux, toute inscription défectueuse ou vicieuse, par inobservation des art. 2148 et 2153, doit être en général considérée comme nulle.

Dans le second système, la question ne doit pas être envisagée *in abstracto*, mais toujours *in concreto*, c'est-à-dire qu'une inscription défectueuse ou vicieuse ne doit être déclarée nulle qu'autant que, dans le cas donné, la défectuosité ou le vice qui s'y rencontre a réellement causé un préjudice aux tiers. Cette opinion est suivie par quelques Cours impériales [3].

Enfin, dans le troisième système, il faut distinguer entre les énonciations essentiellement nécessaires à la publicité ou à la spécialité des hypothèques, et les énonciations qui n'ont pour but que d'assurer une application plus parfaite du principe de publicité ou du principe de spécialité. L'inscription qui manque des énonciations essentielles est nulle ; au contraire, l'inscription qui ne manque que des énonciations d'un intérêt secondaire n'en est pas moins valable. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation [4].

C'est ce dernier système qui, d'après les principes établis *suprà*, § 35, mérite incontestablement la préférence [5].

Dans l'esprit de ce système, qui laisse assurément une très-grande latitude à l'appréciation judiciaire, la désignation exacte du créancier [6], ou l'élection de domicile [7] qui doit être faite pour

[2] V., sur cette question controversée, Delvincourt, 3, p. 342 ; Merlin, *Rép.*, v[is] *Hypothèque* et *Inscription hypoth.*; et *Quest.*, v° *Inscript. hypoth.*; [Troplong, n. 665 et s.; et Pont, n. 929 et s.]

[3] Elle est combattue par Merlin, *loc. cit.*

[4] Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*

[5] C'est l'opinion des commentateurs plus récents du Code civil. V. Favard, v° *Inscription hypothécaire*, sect. 5, n. 6 ; Troplong, n. 668 et s.; Duranton, 20, n. 100 et s. La seule chose essentielle pour la validité d'une inscription, c'est qu'elle contienne tout ce qui est nécessaire pour faire connaître aux tiers la position hypothécaire du débiteur.

[6] [V. *sup.*, § 801, note 2.]

[7] [V. *sup.*, § 814, note 5.]

lui, ne peuvent être considérées comme une condition essentielle de la validité de l'inscription, arg. art. 2148, alin. 1, combiné avec l'alinéa 2.

Au contraire, toute inscription qui ne désigne pas le débiteur de telle manière qu'il puisse être distingué de tout autre individu [8], doit être déclarée nulle, art. 2148, alin. 2.

De même, l'indication de la nature et de la date du titre paraît indispensable à la régularité de l'inscription [9].

Ainsi encore, une inscription qui n'indique pas le montant de la créance en principal et accessoires est nulle pour indétermination de la créance [10].

On peut en dire autant d'une inscription qui ne détermine pas l'échéance de la dette [11].

Enfin, les inscriptions d'hypothèques spéciales qui ne déterminent pas la nature et la situation des biens grevés de l'hypothèque, de telle façon que, d'après ces indications, ils puissent être suffisamment distingués d'autres biens [12], paraissent également devoir être déclarées nulles.

Du reste, dans ce système, les énonciations requises peuvent, sans aucun doute, être faites aussi bien en termes équivalents qu'en termes propres ou sacramentels.

Si une inscription avait pour objet plusieurs créances à la fois, sa régularité devrait être appréciée, non dans son ensemble, mais relativement à chaque créance en particulier et considérée en elle-même [13].

§ 816. *De la rectification des inscriptions irrégulières.*

L'irrégularité d'une inscription provient, soit de l'irrégularité du bordereau, soit de la faute du conservateur des hypothèques qui ne s'est pas conformé à un bordereau régulier. Dans le premier cas, l'inscription ne peut être rectifiée que sur la demande de la partie et par suite de la remise d'un nouveau bordereau ; dans le second cas, elle peut l'être, soit sur la demande de la partie, soit d'office par le conservateur. Une décision judiciaire n'est nécessaire ni dans un cas ni dans l'autre. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, l'inscription rectifiée n'a d'effet qu'à dater de la

[8] [V. *sup.*, § 814, note 4.]
[9] [V. *sup.*, § 814, note 6.]
[10] [V. *sup.*, § 814, note 7.]
[11] [V. *sup.*, § 814, note 8.]
[12] [V. *sup.*, § 814, note 9.]
[13] *Quid*, si l'échéance des intérêts a été indiquée, mais non l'échéance de la dette principale ? Y a-t-il lieu d'appliquer la règle : *Corruente principali*, etc. V. Nîmes, 28 nov. 1832 et 9 janv. 1833, S. V., 35. 2, 198. La question est controversée.

rectification, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus par le conservateur, en cas de faute de sa part.

Tout ce qui précède s'applique à la rectification d'une transcription [1]. Avis du Conseil d'Etat des 11 et 26 décembre 1810.

§ 817. *Des effets de l'inscription.*

L'inscription est la condition de l'efficacité contre les tiers, c'est-à-dire contre les autres créanciers du débiteur et contre les tiers détenteurs, des hypothèques autres que celles que la loi a expressément dispensées de l'inscription et qu'elle a, par conséquent, assimilées de plein droit aux hypothèques inscrites. V. *suprà*, § 804 et s.

Il suit de là, à part cette exception :

1° Qu'une hypothèque inscrite peut seule être opposée au tiers détenteur de l'immeuble, art. 2166;

2° Que les créanciers hypothécaires ne sont préférés aux chirographaires qu'autant qu'ils ont pris inscription [1], art. 2106 et 2134;

3° Que le rang entre les créanciers hypothécaires se détermine par la date de l'inscription, art. 2134, et seulement par cette date, même dans le cas où cette date différerait de celle que porte la mention du livre journal ou de la date du bordereau [2].

Les règles des numéros 1 et 2 ci-dessus s'appliquent également à l'inscription des priviléges. V. *inf.*, § 817 et s., sur le rang des créanciers hypothécaires entre eux.

§ 818. *De l'extinction des inscriptions par la péremption et de leur renouvellement* *.

L'inscription s'éteint ou se périme, c'est-à-dire perd sa force et son effet, lorsqu'elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans à compter de sa date. Ainsi, une inscription prise le 10 juin 1820

[1] Sur la rectification des anciennes inscriptions dans lesquelles l'époque d'exigibilité de la dette n'est point indiquée, V. la loi du 4 sept. 1807. [V. aussi *sup.*, § 814, n. 7.]

[1] C'est ce qui résulte clairement des termes mêmes des art. 2106 et 2134, ainsi que de l'esprit même du système hypothécaire. Il n'y a donc point de créanciers hypothécaires non inscrits primant les créanciers chirographaires. V. Delvincourt et Persil, sur l'art. 2134; Grenier, 1, n. 60; Troplong, n. 268 et 568 et s.; Cass., 19 déc. 1809, et 11 juin 1817. [Cela ne fait plus question.]

[2] Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7, n. 14.

* V., sur le renouvellement des inscriptions, les avis du Conseil d'Etat du 15 décembre 1807 et du 22 janvier 1808, qui expliquent l'art. 2154.

s'éteint si elle n'a pas été renouvelée au plus tard le 10 juin 1830 [1].

Cette règle est fondée sur ce que, autrement, les conservateurs des hypothèques seraient exposés à perdre de vue les inscriptions trop anciennes et à délivrer des certificats inexacts [2]. V. art. 2198. Elle s'applique d'ailleurs à toute inscription [3], même à l'inscription que le conservateur doit prendre d'office [4], aux termes de l'art. 2103, alin. 1, et à l'inscription des hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, prise en conséquence des art. 2136 et s. Dans ce dernier cas, l'effet de l'hypothèque reste sans doute indépendant du renouvellement de l'inscription; mais la responsabilité de ceux qui sont tenus de faire inscrire ces hypothèques s'étend aussi à l'obligation de renouveler les inscriptions qu'ils ont prises [5].

[1] Il y a trois manières différentes de supputer ce délai de dix ans. Suivant les uns, l'inscription prise le 10 juin doit être renouvelée le 9; selon d'autres, le 10; selon d'autres enfin, elle peut encore être renouvelée le 11. La question se lie à celle de savoir comment se calcule le délai de la prescription. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'opinion adoptée dans le paragraphe. V. Merlin, *sup.*, v° *Inscript. hyp.*, § 8; Delvincourt, 3, p. 853; Grenier, 1, n. 107; Troplong, n. 294 et s.; Dissert. de Sirey, S. V., 22, 2, 217; Colmar, 30 juill. 1813; et Paris, 21 mai 1814; Cass., 5 avr. 1825; Limoges, 3 juill. 1824. [L'art. 2154 porte que les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années à compter du jour de leur date, et que leur effet cesse, si ces inscriptions ne sont pas renouvelées avant l'expiration de ce délai. Il suit de là, d'une part, que le jour *à quo*, c'est-à-dire de la date, n'est pas compris dans le terme et ne doit pas être compté dans le délai; et qu'au contraire, le jour *ad quem*, c'est-à-dire le dernier jour du délai, doit être compris dans le terme, puisque l'inscription doit être renouvelée avant l'expiration du délai, et que, par conséquent, dans l'hypothèse ci-dessus, le délai expirant avec le 10 juin, l'inscription doit être renouvelée avant la fin de ce dernier jour, et ne pourrait être utilement renouvelée le 11. Troplong, n. 714; Pont, n. 1039. Il en serait ainsi alors même que le dernier jour du terme serait un jour férié : le créancier qui pourrait renouveler son inscription avant ce dernier jour ne pourrait prétendre à une prolongation de délai, Riom, 8 avr. 1843, S. V., 43, 2, 370, Toullier, 13, n. 55; Duranton, 20; n. 161; Troplong, n. 714; Pont, n. 1040. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2154, n. 10; Grenier, 1, n. 107.]

[2] Ce motif [qui a été donné lors de la discussion au Conseil d'Etat, Locré, 16, p. 277 et s.,] ne paraît pas de nature à justifier d'une manière suffisante l'art. 2154. Il se fonde d'ailleurs sur une considération qui n'a rien de juridique. [Il est certain que l'effet des inscriptions, comme celui des droits et actions de toute nature, doit être limité à un certain délai ou soumis à une certaine prescription. Or, la durée de ce délai ou de cette prescription est évidemment une question remise à l'appréciation du législateur, et il n'y a rien de contraire aux règles ordinaires à soumettre les inscriptions à la même péremption ou prescription que les actions en nullité ou autres analogues. Cependant, on ne peut se dissimuler qu'un délai plus long rendrait moins fréquentes les contestations auxquelles donnent lieu la nécessité et les formalités du renouvellement. V. Troplong, Préf. du Comm. des hyp.; et Pont, n. 1038.]

[3] *Lex non distinguit*, Troplong, n. 716.

[4] Troplong, n. 286 et s.; Cass., 27 avr. 1826; Toulouse, 23 mars 1829; Cass., 20 déc. 1831. Le renouvellement ne doit pas être fait d'office par le conservateur : l'inscription ne peut être renouvelée que sur la réquisition du créancier. [V. Pont, n. 1049.] V. l'avis du Conseil d'Etat du 22 janv. 1808. V. aussi, sur l'hypothèque du Trésor public, la loi du 5 sept. 1807, art. 7, [et Pont, n. 1048.]

[5] V. l'avis du Conseil d'Etat du

La nécessité du renouvellement d'une inscription, dans les dix ans de sa date, ne cesse que si l'inscription a déjà produit son effet dans ce délai [6]. Ainsi, l'inscription n'est plus soumise à la nécessité du renouvellement lorsque l'immeuble hypothéqué a été adjugé par suite d'expropriation forcée dans les dix ans de la date de cette inscription [7]. Il en est de même au cas d'aliénation volontaire, après l'expiration du délai de quarante jours fixé par l'art. 2185, à partir de la notification du contrat aux créanciers inscrits, pour l'exercice du droit de surenchère [8]. Mais la nécessité du renouvellement de l'inscription ne cesse ni par la déconfiture ou la faillite du débiteur [9], ni par l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, ni parce que sa succession devient vacante [10], ni par la saisie de l'immeuble [11], ni par l'acquisition faite par le créancier de l'immeuble qui lui est hypothéqué [12], ni parce qu'il aurait désintéressé le tiers détenteur [13].

L'inscription prise en renouvellement doit exprimer qu'elle est prise en renouvellement de telle inscription antérieure [14]. Elle

8 mars 1812. [Grenoble, 8 août 1857, S. V., 57, 2, 479; Pont, n. 1045. — *Contrà*, Nancy, 28 juill. 1853, S. V., 53, 2, 574.]

[6] La règle est constante; V. Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 8; Grenier, 1, n. 107; Vazeille, *Prescript.*, n. 545 *et s.*; Delvincourt, 3, p. 350; Troplong, n. 718 et s.; Duranton, 20, n. 162 et s. [Pont, n. 1054.] Mais si la règle en elle-même n'est pas contestée, son application n'a pas toujours été sans difficulté. [V. les notes qui suivent.]

[7] Grenier, 1, n. 108. [Duranton, 20, n. 163 et 164; Troplong, n. 720 et s.; Pont, n. 156;] Toulouse, 18 juin 1830; V. Cass., 7 juill. 1829; Grenoble, 8 avr. 1829; Cass., 14 juin 1831, S. V., 31, 1, 357; Bordeaux, 24 févr. 1831, S. V., 31, 2, 147; Cass., 20 déc. 1831. S. V., 32, 1, 51; Paris, 29 janv. 1834, S. V., 34, 2, 174. [Mais la saisie seule de l'immeuble hypothéqué, même dénoncée aux créanciers inscrits, ne dispense pas de la nécessité du renouvellement, Cass., 31 janv. 1821; 9 août 1821 et 18 août 1830; Troplong, n. 718; Pont, n. 1054.]

[8] Grenier, 1, n. 112; Troplong, n. 723. [Pont, n. 1050 et s.;] Paris, 29 août 1815; Bordeaux, 10 juill. 1823, Paris, 21 févr. 1825; Montpellier; 3 janv. 1827; Cass., 30 mars 1831, S. V., 31, 1, 343; Lyon, 16 févr. 1830; Cass., 18 févr. et 8 juill. 1834, S. V., 34, 1, 76 et 504; [Colmar, 27 avr. 1853, S. V., 53, 2, 572; Dijon, 18 avr. 1855, S. V., 55, 2, 618; Cass., 19 juill. 1858, S. V. 59, 1, 23.]

[9] Grenier, 1, n. 114; Troplong, n. 660; Cass., 17 juin 1817; [Duranton, 20, n. 168; Pont, n. 1054;] Limoges, 26 juin 1820; Rouen, 18 mars 1820; Caen, 19 févr. 1825; [Cass., 15 juin 1829 et 29 juin 1830; Paris, 19 août 1841, S. V., 41, 2, 588.] — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2154; Pardessus, *Droit comm.*, 4, n. 1123.

[10] Bordeaux, 15 déc. 1826; Cass., 29 juin 1830. V. cependant Rouen, 18 mars 1820; [Pont, n. 1054.]

[11] Cass., 31 janv. et 9 août 1821; 18 août 1830. [V. *sup.*, note 7.]

[12] Caen, 30 janv. 1826; Cass., 5 févr. 1828; Bourges, 28 mai 1827; Grenoble, 10 mars 1832. V. aussi Grenoble, 25 mai 1822.

[13] Le tiers détenteur est alors obligé de renouveler l'inscription, afin de pouvoir profiter de la subrogation aux droits du créancier, Rouen, 30 mai 1825; [Pont, n. 1054.] V. aussi Grenoble, 17 déc. 1821 et 25 mai 1822.

[14] Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*; [Pont, n. 1053;] Cass., 14 juin 1831, S. V., 31, 1, 357; [29 août 1838, S. V., 38, 1, 769; Lyon, 10 janv. 1844, S. V., 44, 2, 208; Cass., 23 janv. 1853, S. V., 53, 1, 423.] Autrement ce ne serait pas une inscription renouvelée, mais une inscription nouvelle. — [*Contrà*, Limoges, 14 avr. 1848, S. V., 48, 2, 539, et Montpellier, 26 févr. 1852, S. V., 52, 2, 686.]

devrait de plus, à la rigueur, contenir toutes les énonciations requises pour la validité des inscriptions par les art. 2148 et 2153 [15]. Cependant, l'inscription prise en renouvellement est, en général, considérée comme régulière, bien qu'elle se borne à reproduire par extrait l'inscription renouvelée, pourvu que d'ailleurs elle la désigne d'une manière suffisante [16].

Il n'est pas nécessaire, du moins d'après l'opinion la plus conforme aux principes, de présenter le titre de l'inscription, lors du renouvellement [17].

Le renouvellement opéré en temps utile conserve à l'inscription originaire toute son efficacité pour les dix nouvelles années à compter du jour du renouvellement. Ainsi, le renouvellement de l'inscription assure à l'hypothèque la date qu'elle avait en vertu de la première inscription. L'efficacité de la première inscription peut être conservée par un second renouvellement pour une seconde période de dix années, et ainsi de suite.

Faute de renouvellement en temps utile, l'inscription est éteinte ou périmée de plein droit. Cependant, le droit de privilége ou d'hypothèque n'en continue pas moins de subsister et peut toujours retrouver son efficacité contre les tiers par une inscription nouvelle, pourvu que d'ailleurs il ne soit pas atteint par une cause particulière d'extinction. Mais cette nouvelle inscription doit être considérée comme une première inscription, et ne produit d'effet qu'à partir de sa date [18], art. 2154.

On a vu au commencement de ce paragraphe que les personnes qui sont obligées de faire inscrire les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, sont également tenues d'en faire le renouvellement. Mais ces deux obligations sont néanmoins limitées à la durée de la tutelle ou du mariage. Après la fin de la tutelle ou après la dissolution du mariage, il n'est plus nécessaire de faire inscrire ces hypothèques ou de renouveler l'inscription qui a été prise : nulle part la loi n'a restreint ou abrogé, pour le cas dont il s'agit, la règle d'après laquelle l'effet de ces

[15] [V. Duranton, 20, n. 169, et Persil, sur l'art. 2154, n. 11.]

[16] Troplong, n. 715; Grenier, 1, n. 117. V. Cass., 14 janv. 1818; 16 mars 1820; 22 févr. 1825 et Grenoble, 9 janv. 1828. [V. aussi Pont, n. 1052.]

[17] Cass., 14 avr. 1817; Paris, 27 déc. 1831, S. V., 32, 2, 49; Inst. de la régie du 2 avr. 1834, S. V., 34, 2, 373; [Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 8 *bis*, n. 15; Troplong, n. 715; Pont, n. 1051.]

[18] Merlin, *loc. cit.*, Persil, sur l'art. 2154; Troplong, n. 716. Le renouvellement est, par conséquent, la condition de l'efficacité de l'inscription, non-seulement relativement aux autres créanciers, mais encore relativement au tiers détenteur de l'immeuble, Colmar, 30 juill. 1813. — Le conservateur des hypothèques n'a pas besoin de mentionner dans les états d'inscription par lui délivrés les inscriptions qui n'ont pas été renouvelées en temps utile, Paris, 21 janv. 1814.

hypothèques est indépendant de l'inscription[19]. Avis du Conseil d'État du 8 mars 1812.

§ 819. *De la radiation des inscriptions.*

La radiation d'une inscription est la déclaration faite par le conservateur des hypothèques qu'une inscription doit demeurer sans effet. Cette déclaration a lieu habituellement au moyen d'une annotation en marge de l'inscription, indiquant l'acte en vertu duquel l'inscription est rayée [1].

Une inscription ne peut être rayée d'office par le conservateur des hypothèques : elle ne peut l'être qu'avec le consentement de la partie intéressée [2], c'est-à-dire du créancier ou de ceux qui le représentent [3], ou en vertu soit d'un jugement, soit d'une or-

[19] V. sur cette question Maleville, sur l'art. 2154; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 3, n. 2 et s.; Persil, sur l'art. 2135; Turin, 10 janv., et Nîmes, 5 mai 1812; Cass., 9 nov. 1813; Montpellier, 1er févr. 1828; 24 févr. 1829, [et *sup.*, note 5.]

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 9. [La radiation ne consiste donc pas, ainsi qu'on pourrait le croire, dans le bâtonnement ou radiation matérielle de l'inscription : l'inscription rayée subsiste matériellement sur le registre.]

[2] [Il suit de là que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise par un créancier subrogé dans cette hypothèque légale, profitant à la femme, la mainlevée de l'inscription donnée ultérieurement par le créancier n'en autorise la radiation qu'en ce qui concerne l'intérêt de ce créancier, et non en ce qui concerne l'intérêt de la femme. En effet, le créancier subrogé dans l'hypothèque légale de la femme ne peut, aux termes de la jurisprudence, V. Cass., 4 fév. 1856, S. V., 56, 1, 225; et Paris, 27 févr. 1857, S. V., 57, 2, 283, et même aux termes de la loi, V. l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, exercer les droits attachés à cette hypothèque qu'autant qu'elle a été inscrite. Cette inscription que le créancier a qualité pour requérir n'est pas celle d'un droit qui lui est propre, mais d'un droit qui appartient à la femme, qu'il n'exerce que parce que la femme l'a autorisé, en le subrogeant, à l'exercer en son lieu et place, et qu'il ne peut exercer que parce que la femme pourrait l'exercer elle-même; de telle sorte que l'inscription, bien que prise par le créancier, ne lui profite secondairement que parce qu'elle profite en premier lieu et principalement à la femme. Il suit de là que la femme est partie intéressée à cette inscription qui, dès lors, aux termes de l'art. 2157, ne peut être rayée que de son consentement. La femme, en subrogeant le créancier dans son hypothèque et en l'autorisant par cela même à faire inscrire cette hypothèque, l'a constitué son mandataire; et s'il résulte de l'objet de ce mandat et de l'intérêt personnel du créancier à ce que l'inscription soit prise que, *procurator in rem suam*, il peut requérir l'inscription en son propre nom, il ne résulte pas de cette circonstance que l'inscription, qui ne conserve les droits du créancier que parce qu'elle conserve ceux de la femme, reste étrangère à la femme. La mainlevée donnée par le créancier dans son intérêt n'a donc d'effet qu'en ce qui le concerne, et laisse subsister cette inscription dans l'intérêt de la femme, intérêt qui survit à celui du créancier. Amiens, 31 mars 1857, S. V., 57, 2, 627; Cass., 2 juin 1858, S. V., 58, 1, 435. — *Contrà*, Pont, *Rev. crit.*, 11, p. 25, et *Comm. des hyp.*, n. 801.]

[3] V., sur la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt du Trésor, la loi du 5 sept. 1807, et les décisions ministérielles des 28 nov. 1808 et 24 nov. 1809. Sur la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt des communes et des établissements de bienfaisance, V. le décret du 11 therm. an XII et une décision ministérielle du 26 sept. 1809.

donnance du juge-commissaire, dans le cas prévu par l'art. 759, Pr. [4].

Pour consentir valablement la radiation d'une inscription, il faut avoir la capacité de disposer de la créance garantie par l'inscription [5]. Il faut d'ailleurs que le consentement réunisse les conditions exigées pour la validité d'une déclaration de volonté [6].

L'hypothèque ne peut être rayée en vertu d'un jugement qu'autant que ce jugement est régulier et en dernier ressort [7] ou exécutoire par provision [8], art. 2157.

Soit que la radiation ait lieu du consentement de la partie, soit qu'elle ait lieu en vertu d'un jugement, celui qui la demande doit remettre au conservateur des hypothèques ou une expédition de l'acte authentique [9] qui constate le consentement, c'est-à-dire de

Sur la radiation de l'inscription prise pour sûreté d'une vente viagère, V. la décision ministérielle du 17 nov. 1807. [Aux termes de cette décision, il faut produire l'acte de décès du crédi-rentier.]

[4] V. Grenier, 2, n. 521 et s.; Cass., 10 juin 1828.

[5] V., pour l'application de cette règle, Grenier, 2, n. 521 et s.; Troplong, n. 738 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, n. 2; [Pont, n. 1075 et s. Ainsi, une mainlevée ou radiation ne peut être consentie ni par un mineur, ni par un interdit, ni par une femme mariée non autorisée de son mari.]

[6] Ainsi, le consentement peut en cette matière, comme en toute autre, être annulé pour cause de violence, de dol et d'erreur. V. Douai, 10 janv. 1812. Du reste, le consentement à la radiation n'emporte pas une renonciation à l'hypothèque, Troplong, n. 737 et s.; Cass., 2 mars 1830; [Pont, n. 1106.]

[7] V. Pr., art. 548 à 550, et sur les jugements par défaut, Pr., art. 157 et s. V. aussi Persil, sur l'art. 2157; Favard, v° *Radiation des hypothèques*, § 3, 1; Troplong, n. 739. [Lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a prononcé la résolution d'une vente et ordonné la radiation des inscriptions prises du chef de l'acquéreur, le conservateur ne peut se refuser à opérer cette radiation sous prétexte que les créanciers inscrits n'étaient pas parties dans l'instance, ou que l'on ne rapporte pas leur consentement à la radiation, tant que ceux-ci n'y ont pas formé tierce opposition, Paris, 12 avr. 1853, S. V., 53, 2, 631.—*Contrà*, Tribunal de Châteauroux, 29 nov. 1852, *ibid.*, et Pont, n. 1094. V. aussi Cass., 6 déc. 1859, S. V. 60, 1, 9.] — La radiation ne peut être opérée qu'autant que le jugement a été préalablement signifié au créancier, au domicile par lui élu, Paris, 14 mai et 26 août 1808; Cass., 29 août 1815; Pau, 21 janv. 1834, S. V., 34, 2, 553. [Delvincourt, 3, p. 335 et s.; Duranton, 20, n. 204; Troplong, n. 739; Pont, n. 1096. Cependant, des arrêts et des auteurs se sont prononcés en sens contraire et exigent la signification du jugement au domicile réel. V. Paris, 8 janv. 1831, S. V., 31, 2, 269; Pau, 21 janv. 1834, S. V., 34, 2, 553; Angers, 30 mars 1854, S. V., 55, 2, 418; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 1, n. 6 et 7; Grenier, n. 527; Persil, sur l'art. 2157, n. 19. Il y a aussi en ce dernier sens deux décisions ministérielles des 21 juin et 5 juill. 1808. C'est cette dernière opinion qui nous paraît devoir être suivie : la signification du jugement qui ordonne la radiation d'une inscription, ayant surtout pour but de faire courir les délais du recours dont ce jugement est susceptible, doit être faite au domicile réel, conformément aux règles du droit commun.] — Sur la radiation des inscriptions, après la distribution du prix par voie d'ordre entre les créanciers, V. Pr., art. 759; Grenier, n. 528; Troplong, n. 740; Cass., 10 juin 1828; 15 févr. 1837, S. V., 37, 1, 188.

[8] Décis. minist. du 25 fruct an XII; Persil, sur l'art. 2157, n. 15; [Pont, n. 1093.]

[9] Si le consentement est donné par un mandataire ou par un cessionnaire, il faut que le mandat ou la cession soient constatés par acte authentique. Lyon, 29 déc. 1827; Cass., 21 juill. 1830.

l'acte de mainlevée, ou une expédition du jugement [10]. Cette expédition reste déposée au bureau des hypothèques [11], art. 2158. V. Pr., art. 548 et s. et 774.

La demande en radiation d'une inscription peut être formée, non-seulement par le propriétaire de l'immeuble sur lequel l'inscription a été prise, mais encore par toute personne intéressée [12]. La radiation doit être ordonnée lorsque l'inscription n'est fondée ni sur la loi ni sur un titre, lorsque le titre est nul, éteint ou soldé, ou lorsque l'inscription est irrégulière [13], ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales [14], art. 2160.

Si le consentement donné à la radiation de l'inscription vient plus tard à être déclaré nul, ou si le jugement qui a ordonné la radiation vient à être réformé ou cassé, l'inscription rayée en vertu de ce consentement ou de ce jugement ne revit point pour cela, et le créancier ne peut que prendre une nouvelle inscription [15]. Arg. art. 1351, combiné avec les art. 2106 et 2134.

[10] La comparution des parties devant le conservateur des hypothèques ne suffirait donc pas. [C'est la représentation de l'acte authentique qui seul peut mettre à couvert la responsabilité du conservateur.]

[11] Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, n. 9. Décis. minist. du 18 germ. an X; Persil, sur l'art. 2158. [Ce dépôt a lieu pour la garantie du conservateur.]

[12] Troplong, n. 744. Par conséquent, par un autre créancier, Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 11. V. la note suivante.

[13] Cependant, la radiation ne peut être demandée par celui qui a constitué l'hypothèque, sur le motif que l'inscription serait irrégulière; car, par rapport à lui, l'hypothèque vaut sans inscription, Merlin, *Quest.*, v° *Inscript. hyp.*, Besançon, 22 juin 1809; [Paris, 16 mai 1822; Pont, n. 1083.]

[14] Limoges, 9 mai 1812.

[15] V., sur cette question controversée, Persil, sur l'art. 2134, n. 5; Delvincourt, 3, p. 389; Troplong, n. 746; Douai, 10 janv. 1812; Paris, 12 juin 1815; Cass., 4 juin 1828, [et 18 juill. 1838, S. V., 38, 1, 1004.] Selon quelques auteurs, l'ancienne inscription rétablie n'est sans effet que contre les créanciers qui ont pris inscription dans l'intervalle. [V. Troplong, n. 746 *bis*; Duranton, 20, n. 205; Pont, n. 1107. C'est cette dernière opinion qui doit être suivie : le rétablissement de l'inscription rétroagit au jour de sa date vis-à-vis des créanciers qui, déjà inscrits au moment de la radiation, ne peuvent se plaindre de ce que les choses sont remises dans le même état qu'au moment de leur inscription. Mais ce rétablissement ne peut rétroagir vis-à-vis des créanciers qui ne se sont inscrits que depuis la radiation et à l'égard desquels on ne peut modifier l'état de choses sur lequel ils ont eu le droit de compter.] — Si un créancier a consenti à la mainlevée de son inscription sans que la radiation ait été opérée, les créanciers inscrits depuis cette mainlevée peuvent-ils postérieurement s'en prévaloir? V. Bordeaux, 7 avr. 1827; Cass., 4 janv. 1831, S. V., 31, 1, 126. [La mainlevée produit son effet aussitôt qu'elle a été consentie : la radiation qui a lieu en conséquence de la mainlevée n'est que son exécution et n'y ajoute rien. Elle ne peut donc être utilement révoquée, du moins à l'égard des tiers qui ont contracté depuis la mainlevée et avant la révocation, Agen, 19 mai 1836, S. V., 36, 2, 114; Aix, 14 nov. 1857, S. V., 58, 2, 474; Troplong, n. 738; Pont, n. 1107. — Du reste, le créancier qui donne mainlevée de son inscription ne perd pas par là son droit hypothécaire, à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il a voulu renoncer à la fois et à ce droit et à l'inscription. Il peut donc, non-seulement prendre une nouvelle inscription, mais même, en

§ 820. *Compétence et procédure en matière d'inscription.*

Les actions qui peuvent être formées contre le créancier, en mainlevée ou en radiation de son inscription[1], doivent, en général, être portées devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvent situés les immeubles hypothéqués[2]. Arg. art. 2148, alin. 1; art. 2159 et 2161. V. aussi art. 2156.

Cependant, si la nullité d'une inscription n'est demandée qu'incidemment à une autre demande principale, le tribunal compétent pour connaître de la demande est également compétent pour statuer sur la demande incidente en nullité de l'inscription.

De même, si une inscription a été prise pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, et si, par conséquent, le montant de la somme inscrite a été fixé par le créancier seul, l'action en réduction ou radiation de cette inscription doit être portée devant le tribunal compétent pour connaître de l'exécution ou de la liquidation de la condamnation, art. 2159.

La procédure en réduction ou en radiation des inscriptions est celle de droit commun[3]. V. art. 2156.

révoquant sa mainlevée, conserver son rang hypothécaire à la date de son inscription non radiée à l'égard des créanciers qui ne se seraient inscrits que postérieurement à la révocation de la mainlevée, Cass., 2 mars 1830, et 1er déc. 1852, S. V., 54, 1, 93; Pont, n. 1106.]

[1] Il y a lieu à mainlevée quand une inscription est sans cause. Il y a lieu à radiation quand une inscription est nulle ou irrégulière.

[2] L'art. 2156, qui s'applique généralement aux actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu, les attribue au tribunal compétent, sans déterminer quel est ce tribunal. V., sur la règle établie dans le paragraphe et sur les exceptions qu'elle comporte, Delvincourt et Persil sur les art. 2156 et 2159; Grenier, 1, n. 94; Troplong, n. 732 et s.; 742 et s. [Pont, n. 1068 et 1087.] Cass., 5 et 6 mai 1812. V. aussi un avis du Conseil d'Etat du 24 novembre 1812. — *Quid*, au cas de demande en réduction d'inscriptions prises sur plusieurs immeubles, situés dans plusieurs arrondissements? V. Delvincourt, 3, p. 304.

[3] Pigeau, 2, p. 401; Troplong, n. 744; Cass., 23 avr. 1818. V. aussi une décision des ministres de la justice et des finances, des 21 juin et 5 juill. 1808. V. encore Delvincourt, 3, p. 256; [et Pont, n. 1086.]

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES, ET ABSTRACTION FAITE DU RANG DES CRÉANCIERS ENTRE EUX.

§ 821. *De la nature juridique des priviléges et hypothèques en général.*

Les priviléges sur les meubles ne donnent au créancier que le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers [1], sur le prix des objets soumis au privilége, art. 2095 et 2119. V. aussi art. 2102, alin. 1.

Les priviléges sur les immeubles, et les hypothèques ayant, abstraction faite du rang des créanciers entre eux, ordinairement les mêmes effets et la même essence juridiques, sous les dénominations d'*hypothèques*, de *droits hypothécaires*, nous comprendrons toujours dans la présente section les hypothèques proprement dites et les priviléges sur les immeubles.

Les règles qui suivent sont donc applicables aux uns et aux autres :

1° L'hypothèque est un droit sur un immeuble [2].

2° L'immeuble en vertu de ce droit répond de la créance hypothéquée.

3° L'hypothèque est à ces deux égards un droit indivisible [3].

[1] Tant pour le capital que pour les intérêts, si toutefois la créance en est productive. V. Pr., art. 672. — Ce privilége jouit du caractère de l'indivisibilité.

[2] Il suit de là que si une maison grevée d'hypothèque a été incendiée, l'hypothèque ne s'étend pas à l'indemnité due par l'assureur, Troplong, n. 890. [Duranton, 12, n. 182, et 20, n. 328;] Rouen, 27 déc. 1828; Cass., 28 juin 1831; [et 27 févr. 1834, S. V., 34, 2, 367. — *Contrà*, Colmar, 25 août 1826. Par la même raison, l'hypothèque ne frappe pas non plus sur l'indemnité promise au propriétaire d'une maison, à raison de l'engagement pris par lui de la démolir, et comme indemnité de cette démolition. Cette indemnité ne constitue qu'une créance purement mobilière, Orléans, 5 mars 1853, D. P., 55, 2, 341.—V. au surplus, *sup.*, § 788, sur les objets susceptibles d'hypothèque.]— Il suit de là encore que si la vente d'un immeuble est résiliée, faute par l'acquéreur de payer le reliquat de son prix, les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur la somme que l'acquéreur avait déjà payée, et dont il obtient la restitution, Bourges, 1er févr. 1831, S. V., 31, 2, 253.

[3] [C'est-à-dire sous le rapport de l'immeuble hypothéqué et sous le rapport de la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque est établie.] L. 19, Dig., *De pign.*, L. 65, Dig., *De evictione*. [L'indivisibilité, qui est un caractère commun à l'hypothèque et au gage, n'est pas plus indivisible en elle-même que la créance dont elle est l'accessoire : elle n'est indivisible que par la volonté de la loi qui lui a attribué ce

4° L'hypothèque est un droit sur la chose d'autrui. Elle n'enlève pas au propriétaire ou à l'usufruitier la possession de l'immeuble [4]. Le créancier hypothécaire peut seulement poursuivre la vente de l'immeuble pour se faire payer sur le prix.

5° L'hypothèque est un droit réel. Le créancier hypothécaire prime, par conséquent, les simples créanciers chirographaires. Il peut poursuivre son droit, même contre le tiers détenteur [5].

6° L'hypothèque, comme tout autre droit, en général, passe

caractère dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier; dans l'intérêt du créancier, pour qu'il puise plus de sécurité dans le gage qui lui est offert; dans l'intérêt du débiteur, qui trouvera d'autant plus facilement à emprunter, qu'il offrira des sûretés plus grandes, Troplong, n. 388; Pont, n. 331; Dalloz, n. 732. En d'autres termes, l'indivisibilité n'est pas de l'essence de l'hypothèque; elle est de sa nature légale. — De ce que l'hypothèque est indivisible, il suit que si une partie de la dette a été acquittée, l'hypothèque subsiste en entier pour ce qui reste, comme si rien n'avait encore été payé, et que si plusieurs immeubles ont été donnés en hypothèque, tous et chacun d'eux sont affectés au payement de la dette ou de chaque portion de la dette, comme s'il n'y avait eu qu'un seul immeuble hypothéqué. C'est ce qu'exprime l'art. 2114, en disant que l'hypothèque subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. *Tota est in toto, et tota in qualibet parte.* — Ainsi, le tiers détenteur de l'un des immeubles hypothéqués à la sûreté d'une créance peut, à raison de l'indivisibilité de l'hypothèque, être poursuivi hypothécairement pour le tout, Cass., 1er févr. 1848, D. P., 48, 5, 237. — V. aussi *inf.*, § 823, note 2. — De ce que l'indivisibilité est de la nature légale de l'hypothèque et non de son essence, il suit que rien n'empêche d'en restreindre conventionnellement les effets. Ainsi, il est permis de stipuler en hypothéquant un immeuble à la sûreté d'un prêt de 10,000 francs, qu'après payement de moitié de la somme, l'immeuble ne restera affecté que pour moitié au payement du surplus, et que l'autre moitié deviendra libre entre les mains du débiteur, Duranton, 19, n. 245; Dalloz, n. 743.] — Quant à la créance pour laquelle l'hypothèque a été constituée, elle ne cesse pas pour cela d'être divisible. Ainsi, le cohéritier qui, de son chef et pour sa part, ne peut opposer la prescription à un créancier hypothécaire de la succession, parce qu'il a reconnu la dette, peut néanmoins opposer la prescription du chef et pour la part de son cohéritier dont il est devenu le cédant, *pro rata cedentis*, Cass., 12 févr. 1829. V. Troplong, n. 884. [Duranton, 19, n. 246; et Dalloz, n. 741. — V. cependant Vazeille, *Prescript.*, n. 244. — Jugé aussi que les créances héréditaires se divisant de plein droit entre les héritiers du créancier, l'indivisibilité de l'hypothèque, qui n'est établie que dans l'intérêt de celui-ci, ne saurait être invoquée par le débiteur pour obliger tous les héritiers à se réunir, afin de recevoir leur payement en commun, et de lui donner mainlevée entière de l'hypothèque : chaque héritier, au contraire, a le droit d'exiger sa part virile, en donnant mainlevée de l'hypothèque en ce qui le concerne, Cass., 9 nov. 1847, S. V., 48, 1, 289. — Rien n'empêche d'ailleurs que l'hypothèque soit cédée séparément de la créance à laquelle elle est attachée pour être exercée par un autre créancier : il n'y a pas indivisibilité entre la créance et l'hypothèque, Bourges, 26 juill. 1832, S. V., 33, 2, 626.]

[4] [V. *sup.*, § 786, note 6.]

[5] En d'autres termes, l'hypothèque emporte un droit de préférence et un droit de suite qui, tous les deux, dépendent des mêmes conditions, art. 2134 et 2166. Il en résulte, bien que cette conséquence ne soit pas admise par tous les auteurs, V. *inf.*, § 831 et 836, que celui qui a perdu le droit de suite ou l'action hypothécaire ne peut plus ordinairement prétendre au droit de préférence, et *vice versâ*. L'art. 2198 contient une exception à cette règle. V., sur cette exception, Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7. n. 12; Persil, sur l'art. 2198, n. 6; Grenier, 2, n. 442; Troplong, n. 1005. [V., sur ces différents points, les paragraphes ci-dessus cités.]

également aux héritiers et ayants cause du créancier hypothécaire. V. art. 2114, 2166 à 2168.

§ 822. *Des effets de l'hypothèque en ce qui touche l'immeuble grevé.*

L'hypothèque frappe non-seulement la chose hypothéquée, mais encore ses accessoires [1], art. 2118. V. §§ 788 et 824. Elle frappe même les accessoires qui sont advenus artificiellement ou naturellement [2] depuis la constitution de l'hypothèque, art. 2133.

Sur le point de savoir si et jusqu'à quel point l'hypothèque s'étend aussi aux fruits de l'immeuble, V. § 824.

L'hypothèque frappe, pour la totalité de la créance, chaque portion de l'immeuble, et, si elle est constituée sur plusieurs immeubles, chacun de ces immeubles en particulier, art. 2114.

De là il suit que celui qui ne possède qu'une partie de l'immeuble hypothéqué peut cependant être poursuivi hypothécairement pour le tout [3]. V. art. 873.

Il en résulte également que le créancier hypothécaire peut invoquer l'indivisibilité de son droit antérieur, même contre d'autres créanciers hypothécaires postérieurs. V. *inf.*, § 827.

[1] [Réputés immeubles par leur nature ou par leur destination. V. *sup.*, § 788, notes 10 et 11.] V. Douai, 3 janv. 1815; Cass., 4 févr. 1817; 9 août 1825. [De même après la vente, le droit hypothécaire atteint non-seulement le prix, mais encore les intérêts de ce prix qui en sont l'accessoire, Cass., 3 nov. 1813 et 15 févr. 1847, S. V., 47, 1, 511; Troplong, 4, n. 929. — *Contrà*, Grenier, 2, n. 444.]

[2] V. Discuss., Persil et Delvincourt, sur l'art. 2133; L. 13 et 16. Dig., *De pign. et hyp.* [L'art. 2133 porte que « l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » Bien que cette disposition se trouve placée sous la rubrique de l'hypothèque conventionnelle, elle s'applique également aux hypothèques judiciaires et légales, parce qu'elle n'est que le développement de la disposition générale de l'art. 2118, aux termes duquel l'hypothèque *s'étend aux accessoires réputés immeubles* des biens immobiliers qui en sont grevés, Pont, n. 404.] Si donc un terrain a été vendu et ensuite couvert de constructions, le privilége du vendeur s'étend aux constructions comme au sol, Troplong, n. 551; [Grenier, 1, n. 147; Duranton, 19, n. 258; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Hypothèque*, n. 93; Dalloz, n. 1350; Pont, n. 410; Paris, 2 juill. 1836, S. V., 36, 2, 405; Paris, 18 janv. 1837, D. P., 38, 2, 189; Cass., 11 avr. 1833, D. P., 33, 1, 187; Rennes, 26 nov. 1851, D. P., 54, 5, 419. V. aussi Cass., 14 avr. 1852, S. V., 52, 1, 441.] — *Contrà*, Paris, 6 mars 1834, S. V., 34, 2, 308; [et Lyon, 26 janv. 1835, D. P., 36, 2, 163. Mais ces solutions isolées n'ont aucune autorité. V. au surplus, *sup.*, § 788, notes 10 et 11.] Peu importe que l'accroissement de l'immeuble provienne d'un tiers, Paris, 9 déc. 1836, S. V., 37, 2, 29. V. art. 2175; [et *sup.*, § 788, notes 10 et 11.] — Mais l'art. 1019 peut aussi, par analogie, s'appliquer aux hypothèques, Grenier, 1, n. 148. [C'est-à-dire que la règle en vertu de laquelle les accessoires et améliorations sont, comme l'objet principal lui-même, atteints par l'hypothèque, ne s'applique pas au cas où l'augmentation procède d'une acquisition nouvelle ou de l'adjonction faite par le propriétaire d'un terrain à un autre pour donner plus d'étendue au premier.] V. aussi Paris, 6 mars 1834, S. V., 34, 2, 308.

[3] Paris, 31 août 1815; Cass., 6 mai 1818. [V. le paragraphe qui précède, note 3.]

Enfin, il en résulte encore, ainsi que des art. 1188, 1244 et 1912, que le débiteur qui a aliéné une portion de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivi en payement de la totalité de la dette, bien que l'acquéreur eût rempli pour cette portion les formalités de purge déterminées par les art. 2181 et s. [4].

§ 823. *Des effets de l'hypothèque en ce qui touche la créance qu'elle garantit.*

L'immeuble hypothéqué ne répond pas seulement du capital, mais aussi des intérêts et arrérages de la créance [1], art. 2148, alin. 4, et 2151.

Cependant, l'inscription prise pour un capital ne donne au créancier un droit de préférence sur les autres créanciers [2] que pour deux années d'intérêts échus depuis l'inscription [3], pour les intérêts de l'année courante au moment de la demande en collocation [4], et pour les intérêts qui courent depuis la demande en

[4] Troplong, n. 544. [De ce que l'hypothèque est indivisible, il suit qu'elle ne saurait être purgée partiellement.] V. Cass., 9 janv. 1810; 4 mai 1812; Pau, 23 août 1834, S. V., 35, 2, 120. V. aussi Favard, v° *Hyp.*, sect. 1, § 1, et Duranton, 11, n. 126 et s. Il en est de même au cas où le propriétaire aliène l'immeuble en totalité, mais à différentes personnes.

[1] L'art. 2151 s'applique aussi aux arrérages échus d'une rente viagère, Troplong, n. 700; [Duranton, 20, n. 150; Pont, n. 1029;] Cass., 13 août 1828; Bordeaux, 3 févr. 1829; [et 15 févr. 1832, S. V., 33, 2, 59.] V. *contrà*, Bordeaux, 23 août 1823. [Mais la limite d'intérêts établie par l'art. 2151 ne s'applique pas au cas d'ouverture d'un crédit ouvert en compte courant pour une somme déterminée, sous la garantie d'une hypothèque : dans ce cas les intérêts antérieurs aux règlements de comptes périodiques jouissent sans exception du bénéfice de l'hypothèque, à moins qu'ils n'excèdent la limite du crédit convenue entre les parties, Douai, 10 févr. 1853, S. V., 53, 2, 305; Pont, n. 1028. — Quant aux intérêts des intérêts, ils ne sont en aucune mesure protégés par l'hypothèque : l'art. 2151 est limitatif, Angers, 25 nov. 1846; D. P., 47, 2, 53; Bourges, 30 avr. 1853, S. V., 54, 2, 52; Pont, n. 1027.]

[2] Bien que l'art. 2151 ne parle du rang des intérêts du capital, que par rapport aux autres créanciers hypothécaires, il semble qu'il est en même temps destiné à régler la position des créanciers hypothécaires vis-à-vis du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. V. art. 2168. V. aussi Troplong, n. 788. [Il est évident, en effet, que le tiers détenteur qui n'est tenu qu'hypothécairement ne peut devoir autre chose que ce qui est protégé par l'inscription.] — *Contrà*, Grenier, 1, n. 101. Du reste, tout ce qui est dit ici des intérêts ne doit s'entendre que de ceux qui ne sont pas atteints par la prescription. V. art. 2277 et *inf.* le titre de la *Prescription*.

[3] Non pas précisément pour les deux années qui ont précédé la demande en collocation ou pour les deux années qui ont suivi l'inscription. Le créancier peut demander purement et simplement, outre les intérêts de l'année courante, deux années d'intérêts, [pourvu, bien entendu, qu'il soit dû deux années d'intérêts.] Merlin, *Quest.*, v° *Inscript. hyp.*, § 2; Grenier, 1, n. 98; Troplong, n. 698; [Duranton, 20, n. 149; Pont, n. 1016;] Cass., 27 mai 1816; Angers, 18 janv. 1827.

[4] Blondeau, dissertation sur le régime hypothécaire, dans la *Revue de législation*, t. 2, p. 178, et t. 3, p. 342. V. cependant Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 11; Troplong, n. 698; et Grenier, 1, n. 100. [Que doit-on entendre

collocation jusqu'à la clôture définitive de l'ordre [5] : le créancier a le droit de demander à être colloqué pour ces intérêts au même rang que pour le capital [6]. Quant au surplus des intérêts, le créancier hypothécaire est placé sur la même ligne que les créanciers chirographaires, à moins qu'il n'ait pris une inscription particulière pour ces intérêts, ce qu'il a le droit de faire au fur et à mesure de leur échéance [7]. Dans ce cas le rang de la créance relative aux intérêts se détermine par la date de chaque inscription, art. 2151.

Mais quelque générale que soit la disposition de l'art. 2151 en ce qui touche les intérêts, elle ne s'applique pas aux hypothèques

par intérêts de l'année courante ? Quel est le point de départ de cette année, et quand finit-elle ? — Par intérêts de l'année courante, on ne doit pas entendre une année entière d'intérêts, mais une fraction d'année, en d'autres termes, ce qui est échu sur l'année courante; s'il en était autrement, l'art. 2151 aurait alloué trois ans d'intérêts et non pas seulement deux années d'intérêts et l'année courante : rédaction qui nous semble ne laisser place à aucune difficulté, Trib. de Lyon, 25 mars 1846, *Journ. du not.*, 2e série, n. 218, p. 127; Tarrible, *Rép.*, vo *Inscript. hyp.*, § 3, n. 14; Duranton, 20, n. 151; Pont, n. 1017. — *Contrà*, Montpellier, 27 juin 1847, Dalloz 50, 1, 222; Troplong, n. 691 *ter*. — Quant au point de savoir quelle portion de l'année est due, il ne peut y avoir de difficultés qu'en ce qui touche la question de savoir où cette portion de l'année finit, cette portion commençant nécessairement le jour où les intérêts de l'année commencent à courir. Les uns font cesser l'année courante au jour de la notification de la saisie aux créanciers, en matière de saisie immobilière. Les autres la font cesser à la demande en collocation, Cass., 27 mai 1816, Tarrible, *loc. cit.*, § 5, n. 14; Grenier, 1, n. 100; Duranton, 20, n. 150; Pont, n. 119. D'autres, enfin, prennent pour temps d'arrêt les notifications aux créanciers inscrits en matière de vente volontaire, parce que cette notification fait produire tous ses effets à l'hypothèque et transporte le droit de l'acquéreur, de la chose sur le prix ; et le jour de l'adjudication en matière de saisie immobilière, parce qu'à partir de cette adjudication, les intérêts ne sont plus dus par le débiteur originaire, mais par l'adjudicataire, comme accessoires de son prix, Troplong, n. 698 *bis*. C'est cette dernière opinion qui nous paraît devoir être suivie.]

[5] [Ou plutôt depuis les notifications aux créanciers inscrits ou depuis l'adjudication, suivant qu'il s'agit d'une vente volontaire ou d'une vente forcée. V. la note qui précède.] — V. Pr., art. 757, 767 et 770; Merlin, *Quest.*, vo *Inscript. hyp.*, § 2; Grenier, 1, n. 102; 2, n. 494; Delvincourt, 3, p. 340; Troplong, n. 699; [Pont, n. 1020;] Paris, 26 déc. 1807; Cass., 5 juill. et 14 nov. 1827; 22 nov. 1809; Rouen, 28 juin 1810; Lyon, 28 août 1821; Cass., 12 avr. 1833, S. V., 33, 1, 378. [Angers, 26 nov. 1846; D. P., 47, 2, 53.]

[6] On peut bien prendre inscription pour les intérêts échus, mais non pour les intérêts à échoir, Pothier, 1, n. 374; Delvincourt, sur l'art. 2151; [Pont, n. 1032.] *Quid*, si les intérêts annuellement échus ne sont cependant payables qu'après un certain délai. V. Troplong, n. 700 et s.; Blondeau, *Rev. de législation*, 4, p. 276 et s. [Selon M. Troplong, l'inscription primitive ne garantit que le capital et non les intérêts qui, aux termes de la convention, se joignent annuellement au capital et l'accroissent. Nous inclinerions à adopter l'opinion contraire : la convention relatée dans l'inscription fait la loi des tiers. V. Pont, n. 1025 et s.] Du reste, il suffit, pour la conservation des intérêts déjà échus, que l'inscription prise pour le capital mentionne que ce capital est productif d'intérêts et le taux de ces intérêts.

[7] Sans qu'il soit besoin ni de jugement ni de convention spéciale, Grenier, 1, n. 98.

dont l'effet est indépendant de l'inscription, et notamment aux hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Le créancier ayant une hypothèque légale est colloqué, même sans inscription, pour tous les intérêts échus, au même rang que pour le capital [8]. La jurisprudence excepte également de la règle générale de l'art. 2151 le privilége du vendeur [9].

L'immeuble hypothéqué répond également des frais et dépens auxquels le débiteur peut être condamné, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de l'inscription prise pour ces frais, soit éventuellement et par suite d'une estimation préalable, soit par suite de la condamnation du débiteur et à la date seulement de cette inscription [10]. Arg. art. 2148, alin. 4.

Il en est de même des dommages et intérêts auxquels le créancier hypothécaire peut avoir droit en cette qualité [11].

L'immeuble répond de chaque portion de la créance à la sûreté de laquelle il est hypothéqué, art. 2114. V. art. 2083. Le débiteur ne peut donc pas demander la limitation de l'hypothèque à une partie de l'immeuble hypothéqué, sous prétexte que la dette aurait déjà été éteinte en partie.

Une hypothèque ne pouvant exister sans une créance à laquelle elle se rattache, le droit hypothécaire n'est jamais que l'accessoire d'un autre droit [12].

[8] Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 14; et *Quest.*, v° *Intérêts*, § 6; Grenier, 1, n. 104; Persil, sur l'art. 2151, n. 4; Troplong, n. 701 et s. [Pont, n. 436, 439 et 1030;] Bourges, 23 mai 1829; Paris, 5 mars 1834, S. V., 34, 2, 178. — *Contrà*, Blondeau, *Rev. de législ.*, 4, p. 276 et 363. [Il a même été jugé que l'art. 2151 ne s'applique pas à l'hypothèque légale de l'Etat, des communes ou des établissements publics, bien que cette hypothèque ne soit pas dispensée d'inscription, Cass., 12 mai 1829. V. en ce sens Pont, n. 1031. — *Contrà*, Duranton, 20, n. 154; Troplong, n. 701 *bis*.]

[9] Troplong, n. 219; [Duranton, 16, n. 342, et 29, n. 160 *bis*.; Pont, n. 192 et 1030;] Cass., 5 mars 1816; 1er mai 1817; Paris, 7 déc. 1831, S. V., 32, 2, 129. Il doit en être de même du privilége du bailleur du fonds employé à payer le vendeur, Paris, 6 mars 1815. V. cependant, en sens contraire sur ces différents points, Delvincourt et Persil, sur l'art. 1251; Grenier, 1, n. 103; Blondeau, *loc. cit.*, 4, p. 368 et s. — Sur le privilége de l'art. 2111, V. Grenier, 1, n. 105; Troplong, n. 240 et 246.

[10] D'après la règle : *Accessorium sequitur principale*, Tarrible, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 5, n. 11; Persil, sur l'art. 2155; Grenier, 1, n. 98; Troplong, n. 418 et 702. — La femme mariée a pour les dépens faits sur sa demande en séparation de biens une hypothèque à partir du jour du mariage, Paris, 28 déc. 1822, rapporté dans une note sur un arrêt de Colmar du 26 nov. 1833, S. V., 34, 2, 233; Caen, 25 nov. 1824; Douai, 1er avr. 1826. V. cependant Rouen, 12 mars 1817.

[11] Troplong, n. 703. V. cependant Cass., 11 mars 1834, S. V., 34, 1, 345.

[12] § 3, *Inst. de fidejuss.*; Persil, sur l'art. 2114.

§ 824. *Rapports du propriétaire de l'immeuble hypothéqué avec les créanciers hypothécaires.*

Le propriétaire d'un immeuble grevé d'hypothèque en conserve la pleine propriété et la possession; mais, d'une part, il doit s'abstenir de faire tout ce qui pourrait diminuer les sûretés des créanciers hypothécaires; et, d'un autre côté, ces créanciers peuvent, pour se faire payer, poursuivre la vente forcée de l'immeuble aux enchères et exercer ce droit même contre tout tiers détenteur.

Le propriétaire d'un immeuble hypothéqué peut donc, sous la réserve des droits des créanciers hypothécaires, l'aliéner [1], ou le grever, soit d'une servitude [2], soit d'une nouvelle hypothèque [3].

Il peut aussi, sous la même réserve, faire à l'immeuble tous les changements qu'il juge convenable [4]. Si donc le changement opéré diminuait les sûretés du créancier, celui-ci aurait le droit de demander son remboursement immédiat, art. 1188. V. aussi art. 2131 [5]. Le propriétaire conserve le droit d'user et de jouir de l'immeuble [6], de disposer des fruits, d'en céder la jouissance, soit en vendant les fruits, soit en affermant l'immeuble. V. § 253.

Cependant, si le propriétaire n'usait pas de l'immeuble en bon père de famille, par exemple s'il faisait des coupes de bois irrégulières, le créancier hypothécaire pourrait y former opposition, et exercer, selon les circonstances, le droit que lui accorde l'art. 1188 [7].

Le propriétaire ne peut non plus disposer des fruits après qu'ils ont été immobilisés dans les cas prévus par l'art. 2176 et

[1] Grenier, 1, n. 142. [Mais en cas de saisie de l'immeuble hypothéqué, le propriétaire perd le droit de l'aliéner à partir de la transcription de la saisie, art. 686, Pr.] V. *sup.*, § 822.

[2] V. *sup.*, § 335, note 6; Troplong, n. 843.

[3] Même pendant l'instance de saisie immobilière. La raison de douter est dans l'art. 686, Pr. [Mais V. *sup.*, § 799, note 19.] V. aussi Pigeau, 1, p. 111; Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 6, art. 10, n. 14, et Troplong, n. 413.

[4] Favard, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, n. 12.

[5] L'art. 1188 suppose une diminution provenant de la faute du débiteur; l'art. 2131 suppose une diminution accidentelle. V. Delvincourt, sur l'art. 2131. Dans le cas de l'art. 1188, le créancier peut demander son remboursement par cela seul qu'il y a diminution des sûretés, alors même que les immeubles suffiraient encore pour la garantie de la dette, ou quand même le débiteur offrirait un supplément d'hypothèque. Mais il en est autrement dans le cas de l'art. 2131, Duranton, n. 121. [Pont, n. 689 et s.] V. *sup.*, § 537.

[6] Sans distinction entre le cas où l'hypothèque a pour objet la pleine propriété de l'immeuble, et celui où elle ne porte que sur l'usufruit, Paris, 31 août 1815; Cass., 6 mai 1818.

[7] Delvincourt, 3, p. 291 et s.; Duranton, 4, n. 35 et s.; [Pont, n. 693.] Cass., 26 janv. 1808, Paris, 26 août 1809.

par l'art. 689 Pr. Toute disposition faite contrairement à ces articles est nulle [8] vis-à-vis des créanciers hypothécaires, et même dans le cas de l'art. 689, vis-à-vis des créanciers chirographaires. Une pareille disposition faite même avant l'époque déterminée par l'art. 2176 et par l'art. 689 Pr., mais dont l'effet doit s'étendre au delà de cette époque, par exemple si le propriétaire a donné l'immeuble à antichrèse, ou s'il a disposé des fruits plusieurs années à l'avance, est sans effet vis-à-vis des autres créanciers à partir de cette époque [9]. Arg. art. 2091. Toutefois, cette règle souffre exception dans le cas où le propriétaire a affermé ou loué l'immeuble, Pr., art. 691. Dans ce cas, le bail, même à long terme [10], doit être respecté par les créanciers, pourvu d'ailleurs qu'il ait date certaine à leur égard, et qu'il ait été fait sans fraude, art. 1167; mais il semble que le locataire ne pourrait opposer aux créanciers un payement de loyers fait par anticipation [11].

§ 825. *De la poursuite du droit hypothécaire contre les tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué* [1].

Lorsqu'un immeuble hypothéqué est aliéné [2] à quelque titre que ce soit [3], l'acquéreur ou tiers détenteur, soit qu'il ait fait transcrire, soit qu'il n'ait pas fait transcrire son titre d'acquisi-

[8] Grenier, 1, n. 142.

[9] Delvincourt, 3, p. 444; Bourges, 24 juill. 1828.— *Contrà*, Duranton, 18, n. 560. [V. sur ce point, *sup.*, § 784, note 8.]

[10] V. cependant Troplong, n. 777 et s.

[11] Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*; Delvincourt, 3, p. 170. V. Pr., art. 840. — *Contrà*, Favard, v° *Hyp.*, sect. 2, § 3. n. 13; Grenier, 1, n. 142; Troplong, n. 777 et 840. V. aussi Paris, 23 mars 1832, S. V., 33, 2, 124.

[1] Sur les actions hypothécaires de l'ancien droit, V. Troplong, n. 779. Le système du Code donne au créancier contre le tiers détenteur un droit immédiatement exécutoire résultant de la nature même de l'hypothèque, de sorte qu'il n'y a plus lieu à l'action en déclaration d'hypothèque admise par l'ancien droit. [Cass., 15 janv. 1808 et 6 mai 1811;] Nîmes, 18 nov. 1830; [Persil, sur l'art. 2180, n. 42; Grenier, n. 339; Troplong, n. 779 *bis*; Pont, n. 1126.] V. *inf.*, § 831.

[2] Soit pour la pleine propriété, soit pour l'usufruit, Paris, 23 déc. 1808; [Pont, n. 1116. — Quant à la constitution des droits d'usage, d'habitation ou de servitudes sur un immeuble grevé d'hypothèque qui, n'étant pas susceptibles d'expropriation forcée, échappent à l'action hypothécaire, nous croyons qu'elle devrait être considérée comme une diminution de sûretés provenant du fait du débiteur, qui autoriserait le créancier à demander son remboursement immédiat à ce dernier, et, à défaut de remboursement, à poursuivre l'expropriation de l'immeuble, Duranton, 20, n. 217; Pont, *ibid.* V. aussi Troplong, n. 777 *bis*. — Il est bien évident d'ailleurs qu'il n'y a, au point de vue des obligations du tiers détenteur, aucune distinction à faire entre l'aliénation totale et l'aliénation partielle.] — La procédure dont il est traité dans ce paragraphe est sous tous les rapports applicable à celui qui a hypothéqué son immeuble à la dette d'un tiers.

[3] [Soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.] Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, § 1; Troplong, n. 776 et 784; Toulouse, 18 juin 1830.

tion[4], est tenu, en cette qualité, ou de payer la dette hypothécaire à l'époque où elle devient exigible contre le débiteur lui-même[5], avec les intérêts échus, V. *sup.*, § 823, notes 3 et s.[6], et les frais, sans aucune déduction[7], aux créanciers ayant une hypothèque inscrite ou dispensée d'inscription[8]; ou, s'il le préfère[9], de délaisser[10] l'immeuble avec les accessoires qui en dépendent[11], à moins toutefois qu'il ne fasse usage, en observant les formes légales, ainsi que cela sera expliqué plus loin, du droit de purger ou d'affranchir l'immeuble des hypothèques dont il est grevé, art. 2181, 2166 à 2168. Si le tiers détenteur[12] n'a point sa-

[4] [La transcription étant nécessaire aujourd'hui pour arrêter le cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire, V. la loi du 23 mars 1855, art. 6 et *sup.*, § 808, notes 6 et s., il en résulte que tous les créanciers inscrits du chef du précédent propriétaire avant la transcription de l'acte d'aliénation ont une action hypothécaire contre le tiers détenteur, et qu'à ce point de vue la transcription, qui ne modifie pas la nature de l'action à laquelle le tiers détenteur est soumis, peut en modifier la portée et l'étendue.]

[5] Ainsi, le terme accordé au débiteur, même le terme de grâce, profite au tiers détenteur. Persil, sur l'art. 2167; Grenier, 2, n. 361; Troplong, n. 788; [Pont, n. 1131. Mais, réciproquement, le tiers détenteur qui ne peut jouir de délais autres que ceux qui appartiennent au débiteur originaire est déchu comme le débiteur originaire lui-même du bénéfice du terme, lorsque, par son fait, ce débiteur a diminué les sûretés du créancier, Delvincourt, 3, p. 180; Pont, *ibid.* — *Contrà*, Duranton, 20, n. 229;] Toulouse, 4 févr. 1829.

[6] [C'est-à-dire les deux années et l'année courante conservées par l'inscription. V. *sup.*, § 823, notes 3 et s. Le tiers détenteur qui n'est tenu qu'hypothécairement ne peut être tenu de payer autre chose que ce dont l'inscription grève l'immeuble, Troplong, n. 788; Pont, n. 1132; Bordeaux, 28 févr. 1850, S. V., 51, 2, 188. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2151, note 11; Grenier, n. 101.]

[7] Troplong, n. 788 et s. Ainsi, le tiers détenteur ne peut imputer au compte des créanciers le prix par lui payé au vendeur, Persil, sur l'art. 2168; Rouen, 11 mars 1815. V. art. 1251, n. 2, et 2175.

[8] Persil, sur l'art. 2166. — *Contrà*, Troplong, n. 778. D'après cet auteur, les créanciers hypothécaires ou privilégiés dispensés de l'inscription sont cependant tenus de se faire inscrire avant de poursuivre le tiers détenteur. [L'inscription est toujours nécessaire pour l'exercice du droit de suite; mais elle ne l'est pas pour l'exercice du droit de préférence. V. *sup.*, § 806, note 2.]

[9] L'obligation du tiers détenteur est donc renfermée dans cette alternative. Le tiers possesseur, qui ne paye ni ne délaisse, ne peut être personnellement condamné à payer : les créanciers n'ont contre lui d'autre droit que celui de poursuivre la vente de l'immeuble. Cass., 27 avr. 1812. Si la vente de l'immeuble produit une somme moindre que le montant de la dette, le tiers détenteur n'est pas tenu de la différence, Delvincourt, sur l'art. 2169. — Le créancier hypothécaire ne peut pas non plus faire saisir uniquement les fruits de l'immeuble hypothéqué, Paris, 23 déc. 1808. Cependant, le créancier peut, sans nul doute, demander en justice le payement du prix de la vente, comme exerçant les droits du vendeur, art. 1166; Grenier, 2, n. 345; Troplong, n. 822 et s.; Rouen, 12 juill. 1823.

[10] Il ne faut pas confondre le droit de délaissement avec le droit de déguerpissement de l'ancien droit, c'est-à-dire avec le droit de faire abandon d'un fonds grevé de rentes foncières. Le Code ne reconnaît pas ce droit de déguerpissement. V. art. 530. Loiseau, *Du déguerpissement*; Merlin, *Rép.*, v° *Déguerpissement* et v° *Délaissement*. V. aussi Troplong, n. 785 et s.

[11] Cass., 5 nov. 1813. V. art. 2176.

[12] On ne doit point considérer comme un tiers détenteur l'héritier du débiteur qui a succédé à ce dernier dans la propriété de l'immeuble hypothéqué. V. Cass., 19 juill. 1837, S.V., 37, 1, 675.

tisfait de lui-même, et complétement, à l'une ou à l'autre de ces obligations, tout créancier [13] qui veut se faire payer doit faire commandement [14] au débiteur originaire, art. 673 et 674, et sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser l'immeuble [15]. Ensuite et trente jours après la signification du commandement ou de la sommation [16], selon que l'un ou l'autre acte a été signifié le dernier [17], le créancier, si dans ce délai de trente jours le tiers détenteur ne paye ni ne délaisse, peut poursuivre contre lui la vente de l'immeuble dans les formes prescrites pour l'expropriation forcée, art. 2169. V. art. 2174, et Pr., art. 673 et s.

Cependant le tiers détenteur peut opposer au créancier qui

[13] Même celui qui ne doit pas venir en ordre utile dans la distribution du prix, Cass., 18 févr. 1818; Grenier, 2, n. 335; [Troplong, n. 804 et s.; Pont, n. 1143.] Si donc il y a plusieurs créanciers hypothécaires, chacun d'eux, le premier comme le dernier, peut agir hypothécairement. [Mais aucun créancier ne peut poursuivre qu'autant que sa dette est exigible. V. *sup.*, note 5; et Pont, n. 1142.] L'action intentée par un des créanciers profite aux autres, Grenier, 2, n. 342; Troplong, n. 795; Riom, 31 mai 1817; Cass., 29 nov. 1820; 30 juill. 1822.

[14] [Ce commandement doit être dans la forme réglée par les art. 673 et s., Pr., pour la poursuite de saisie immobilière : peu importe en effet, en ce qui touche l'observation de ces formes, que la poursuite soit dirigée contre le tiers détenteur au lieu de l'être contre le débiteur originaire, Cass., 14 mai 1839, S. V., 39, 1, 569; et 16 mai 1843, S. V., 44, 1, 283; Pont, n. 1147. V. cependant Cass., 9 mars 1836, S. V., 36, 1, 277, et 23 mars 1841, S. V., 42, 1, 481.]

[15] L'art. 2169 ne dit pas que le commandement de payer doit précéder la sommation au tiers détenteur. Le créancier est donc libre de faire ces significations dans l'ordre qui lui convient, et même de signifier ces deux actes en même temps. Cependant, il est plus logique de signifier d'abord le commandement et d'en faire mention dans la sommation; Grenier, 1, n. 341; Troplong, n. 795; [Pont, n. 1144;] Nîmes, 6 juill. 1812; Cass., 4 oct. 1814; 16 avr. 1821; [Riom, 6 août 1842, S. V., 42, 2, 483; Amiens, 15 janv. 1847, S. V., 48, 2, 734. V. cependant, en sens contraire, Toulouse, 29 juin 1836, S. V., 37, 2, 27; Cass., 2 mars 1840, S. V., 40, 1, 345; Nîmes, 10 déc. 1850; D. P., 51, 2, 205; Persil, sur l'art. 2169, n. 2; Duranton, 20, n. 368; et Troplong, n. 791.] — Si l'aliénation de l'immeuble a été faite au profit de plusieurs personnes à la fois, la sommation doit être adressée à chaque coacquéreur en particulier, Grenier, 2, n. 340. — Le tiers détenteur peut d'ailleurs exciper, soit du défaut de commandement, soit de ce que ce commandement n'a pas été signifié au véritable débiteur, soit de ce qu'il a été signifié à une personne sans qualité pour le recevoir; mais il ne peut exciper de ce que ce commandement est nul pour vice de forme, Grenier, 2, n. 343; Troplong, n. 795; [Pont, n. 1148;] Nîmes, 6 juill. 1812; [et 10 déc. 1850; D. P., 51, 2, 205; et Cass., 16 févr. 1852; D. P., 52, 1, 241.] — Une sommation de purger ne peut remplacer le commandement, Toulouse, 7 déc. 1830, S. V., 31, 2, 165.

[16] Mais pendant combien de temps le créancier conserve-t-il, à partir de l'expiration de ce délai, le droit de saisir l'immeuble en vertu du commandement et de la sommation? Pendant trois années à partir de la sommation adressée au tiers détenteur, art. 2176, Pr., art. 397. L'art. 674 Pr. n'est point applicable à ce cas. [Il faut distinguer : la sommation se périme par trois ans, par application de l'art. 2176; Grenier, 2, n. 341; Pont, n. 1150. Quant au commandement, il se périme par trois mois, par application de l'art. 674, puisque c'est un véritable commandement préalable à la saisie immobilière, Cass., 16 mars 1843, S. V., 44, 1, 283; Pont, n. 1147. V. *sup.*, note 14.]

[17] Persil, sur l'art. 2169, n. 7. [V. la note qui précède.]

poursuit la vente forcée de l'immeuble, les trois exceptions suivantes [18] :

1° L'exception de discussion [19], *exceptio ordinis sive excussionis*, c'est-à-dire l'exception tendant à ce que le créancier exerce d'abord ses droits sur les autres immeubles hypothéqués à la même dette [20]. Mais le tiers détenteur ne peut faire usage de cette exception qu'autant que ces immeubles sont encore en la possession du principal ou des principaux obligés [21]. Il doit de plus se conformer aux conditions prescrites à la caution qui veut jouir du bénéfice de la même exception [22], art. 2170. V. art. 2022 et 2023. L'exception de discussion ne peut d'ailleurs être opposée, ni aux créanciers ayant un privilége général ou spécial [23], ni à ceux qui ont une hypothèque spéciale sur l'immeuble [24], art. 2171.

[18] L'ancienne jurisprudence autorisait le tiers détenteur à se prévaloir d'une quatrième exception, l'exception de *priorité d'hypothèque*, lorsqu'il avait lui-même sur l'immeuble une hypothèque antérieure, équivalente ou supérieure à celle du créancier poursuivant. Mais cette exception n'est plus admise aujourd'hui, [Cass., 10 févr. 1818.] V. cependant Grenier, 2, n. 335; et Troplong, n. 805. [Ces auteurs, tout en reconnaissant que cette exception n'est plus admise, pensent néanmoins que dans ce cas le créancier pourrait être soumis à donner caution pour le préjudice que la poursuite occasionnerait au tiers détenteur. Mais ce moyen terme lui-même nous paraît contraire à l'article 2169 qui, en autorisant chaque créancier hypothécaire à poursuivre le tiers détenteur, ne fait aucune distinction entre eux et ne les soumet à aucune autre obligation que celles qui leur sont imposées par les dispositions qui réglementent cette poursuite, Pont, n. 1143.]

[19] Sur le moment où cette exception doit être proposée, V. Pr., art. 464 ; et Bourges, 31 déc. 1830, S. V., 31, 2, 265. [L'exception de discussion doit être proposée sur les premières poursuites, art. 2022 ; c'est-à-dire avant les poursuites qui, après la sommation de payer ou de délaisser, sont faites pour parvenir à la vente forcée de l'immeuble hypothéqué, Persil, sur l'art. 2170, n. 9 ; Duranton, 20, n. 248 ; Troplong, n. 801 ; Bordeaux, 6 déc. 1839, S. V., 40, 2, 208. A plus forte raison, l'exception de discussion ne pourrait-elle être proposée pour la première fois en appel, Bourges, 31 déc. 1830.]

[20] Le tiers détenteur n'a l'exception de discussion qu'autant qu'il y a d'autres immeubles hypothéqués à la même dette. V. art. 2023, alin. 1; Troplong, n. 800; Cass., 23 févr., 1806; Bordeaux, 6 août 1833, S. V., 34, 2, 51.

[21] C'est-à-dire du débiteur principal ou de la caution qui a constitué une hypothèque, ou d'un tiers qui a également constitué une hypothèque pour sûreté de la dette. Les mots « principaux obligés, » dont se sert l'art. 2170, ne doivent être pris que dans un sens relatif, Troplong, n. 800; [Pont, n. 1163. V. cependant Persil, sur l'art. 2170, n. 2.] — Le tiers détenteur ne peut arrêter la poursuite en fournissant au créancier une délégation sur le prix de vente encore dû par lui au débiteur principal, Bordeaux, 6 août 1833, S.V., 34. 2. 51.

[22] V. Persil, sur l'art. 2170, n. 2 ; Troplong, n. 801 ; [Pont, n. 1165;] Cass., 21 mars 1827; Bordeaux, 6 août 1833, S. V., 34, 2, 51 ; Toulouse, 30 avr. 1836, S. V., 37, 2, 23.

[23] La loi ne distingue pas, Troplong, n. 809. [V. cependant Pont, n. 1161.]

[24] Elle n'est donc opposable qu'aux créanciers ayant une hypothèque légale ou judiciaire, et non aux créanciers ayant une hypothèque conventionnelle, à moins, selon des auteurs, qu'ils ne se trouvent dans le cas de l'art. 2130. V. Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, § 8; Grenier, 2, n. 326. — *Contrà*, sur ce dernier point, Troplong, n. 808; [Persil, sur l'art. 2170, n. 4 ; Duranton, 20, n. 250; Pont, n. 1161. C'est l'opinion de ces derniers auteurs qui doit être préférée. L'hypothèque conventionnelle qui, dans

2° L'exception de garantie, par laquelle le tiers détenteur peut repousser l'action du créancier qui est personnellement tenu de le garantir contre l'éviction de l'immeuble [25].

3° L'exception *cedendarum actionum*, qui est opposable au créancier par le fait duquel le tiers détenteur ne peut plus être subrogé contre le débiteur dans les droits et actions attachés à la créance [26]. Arg. art. 1251 et 2037.

Le délaissement de l'immeuble hypothéqué, soit qu'il ait lieu spontanément ou après sommation, étant un acte purement volontaire [27], ne peut être fait que par une personne capable d'aliéner [28], art. 2172.

Il doit être fait au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel est situé l'immeuble. Le tribunal en donne acte au tiers détenteur [29], et il est ensuite, à la requête de la partie la plus diligente, nommé un curateur au délaissement contre lequel

le cas de l'art. 2130, peut, en cas d'insuffisance des biens présents, s'étendre aussi aux biens à venir, n'en est pas moins une hypothèque spéciale.]

[25] *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, Persil, sur l'art. 2170, n. 8; Grenier, 2, n. 334. [Troplong, n. 306 ; Pont, n. 1167.]

[26] Grenier, 2, n. 332 et s. V. cependant une consultation de Sirey, du 20 fév. 1829, dans Sirey, 30, 2, 30. [Mais le créancier ayant le même droit sur tous les immeubles affectés à sa créance, et pouvant à son choix faire porter sa poursuite sur les uns comme sur les autres, en vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, ne peut être responsable envers le tiers détenteur de l'exercice qu'il a fait de son droit, et, par conséquent, de la renonciation qu'il aurait fait à son droit sur certains immeubles pour l'exercer sur d'autres : autrement il en résulterait que le créancier ayant une hypothèque générale ne pourrait la restreindre à certains immeubles sans s'exposer par cela même à la perdre sur les autres, Cass., 18 déc. 1855, S. V., 55, 1, 247, et Bourges, 11 juin 1855, S. V., 55, 2, 636; Pont, n. 1168. — *Contrà*, Bastia, 2 févr. 1846, et 22 déc. 1847, S. V., 48, 2, 11 ; Toullier, 7, n. 172 ; Troplong, *Hyp.*, n. 789 *bis* et *Cautionn.*, n. 562.] — Le tiers détenteur peut-il en outre exciper de ce qu'il a lui-même sur l'immeuble une hypothèque excédant sa valeur? V. Troplong, n. 804 et s. [V. *sup.*, note 18.]

[27] Le délaissement peut être fait quoique le tiers détenteur n'ait pas encore payé le prix à son vendeur, Troplong, n. 822 et s., et sans qu'il soit nécessaire que le tiers détenteur fasse auparavant offre aux créanciers du prix de l'immeuble, Cass., 8 août 1816. V. cependant Rouen, 12 juill. 1823. — Pendant combien de temps le délaissement peut-il être fait? V. art. 2169 et Favard, v° *Délaissement par hyp.*, § 7. [De ce que la saisie immobilière ne peut avoir lieu qu'un mois après le commandement et la sommation de payer ou de délaisser, on a conclu que le tiers détenteur qui a eu tout le temps de délaisser avant la saisie n'est plus admis à le faire après. V. Delvincourt, 3, p. 179; Persil, art. 2173, n. 2; Duranton, 20, n. 262. Mais aucun délai fatal n'étant imparti par le Code, la jurisprudence a décidé avec raison que la poursuite de saisie immobilière ne faisait pas obstacle à la faculté de délaissement, Paris, 10 janv. 1851, et Angers, 14 juill. 1855, S. V., 55, 2, 629. V. au surplus, *inf.*, note 42.]

[28] Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, § 9; Persil, sur l'art. 2172, alin. 4 ; Grenier, 2, n. 327; Troplong, n. 817 et s. [et Pont, n. 1170 et s. — La capacité du tiers détenteur s'apprécie d'après les principes généraux.] — Le délaissement n'est pas précisément une aliénation, mais il y conduit. Ainsi, il ne peut être fait par un tuteur, qu'avec l'observation des formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs.

[29] L'acte de délaissement doit être signifié aux créanciers inscrits et au débiteur principal, Grenier, 2, n. 329.

doit être dirigée la procédure tendant à la vente forcée de l'immeuble, en la forme ordinaire [30], art. 2174.

Le délaissement de l'immeuble n'est point un abandon de la propriété : jusqu'à l'adjudication ce n'est qu'un abandon de la possession [31]. Le tiers détenteur peut donc, tant que l'adjudication n'a pas eu lieu, reprendre l'immeuble, à la charge de payer toutes les créances inscrites en capital et frais [32], art. 2173.

Le tiers détenteur qui a délaissé doit indemniser les créanciers hypothécaires [33] du dommage que l'immeuble a souffert par son fait ou par sa négligence [34], art. 2175. D'un autre côté, il ne peut répéter les impenses par lui faites sur l'immeuble que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de ces impenses au moment de l'adjudication [35], art. 2175.

Les fruits de l'immeuble hypothéqué appartiennent aux créanciers hypothécaires à dater du jour où ces créanciers ont adressé au tiers possesseur la sommation de payer ou de délaisser, ou bien, si la poursuite a été interrompue pendant trois ans, à dater du jour où la sommation a été réitérée [36], art. 2176. V. Pr., art. 689.

[30] Grenier, 2, n. 329; Troplong, n. 829.

[31] Si donc l'immeuble délaissé vient à périr, par exemple, si la maison hypothéquée est détruite par un incendie, la perte est pour le tiers détenteur qui a délaissé l'immeuble. Réciproquement, ce qui reste du prix de l'adjudication, après payement des créanciers, lui appartient, Delvincourt, 3, p. 378; Grenier, 2, n. 330; Troplong, n. 825; Favard, v° *Délaissement par hyp.*, § 6; [Pont, n. 1193.]

[32] C'est-à-dire que, par suite de la reprise de l'immeuble, le tiers détenteur devient débiteur personnel des dettes hypothécaires, Troplong, n. 826 et s.; Bordeaux, 14 août 1828; Cass., 24 févr. 1830; [et 2 avr. 1855, S. V., 55, 1, 372.]

[33] Mais non aux créanciers chirographaires, Toulouse, 30 mai 1833, S. V., 34, 2, 528; [Pont, n. 1203.]

[34] Pourvu que le dommage soit postérieur à l'inscription, Grenier, 2, n. 338. [Il est à remarquer d'une part que le tiers détenteur est tenu des détériorations qui proviennent de son fait, encore qu'il n'y ait pas de sa faute; mais, d'autre part, qu'il n'est pas tenu des détériorations qui proviennent d'un fait de force majeure, Pont, n. 1201.]

[35] La loi ne distingue pas entre les dépenses nécessaires et utiles. [Le tiers détenteur n'a droit qu'à la plus-value des unes comme des autres, Grenier, 2, n. 411; Troplong, n. 338 *bis*; Pont, n. 1206. V. cependant Delvincourt, 3, p. 180. V. aussi Cass., 11 nov. 1824.] Elle ne distingue pas non plus entre les dépenses faites de bonne foi et les dépenses faites de mauvaise foi. — Il ne semble pas que le tiers détenteur puisse avoir un droit de rétention pour la plus-value : c'est ce qui résulte de ce que l'art. 2175 se sert du mot *répéter*. [V. Tarrible, *Rép.*, v° *Priv.*, sect. 4, n. 5; Persil, sur l'art. 2175, n. 6; Grenier, 2, n. 336; Troplong, n. 836.] Mais il a l'action *de in rem verso*. [C'est-à-dire que le tiers détenteur peut se présenter à l'ordre pour obtenir la distraction à son profit de la partie du prix applicable à la plus-value résultant des impenses par lui faites,] Turin, 30 mai 1810. V. aussi Cass., 5 nov. 1807. [Bastia, 2 févr. 1846, S. V., 48, 2, 10; Bourges, 3 févr. 1851, S. V., 52, 2, 425; Duranton, 20, n. 272; Pont, n. 1208.] Sur la manière de déterminer la plus value, Troplong, n. 839; Cass., 29 juill. 1819, [et 28 nov. 1838, S. V., 38, 1, 95.]

[36] Les fruits sont immobilisés à dater de ce jour, c'est-à-dire qu'ils doivent être répartis entre les créanciers hypo-

Le délaissement a de plus pour conséquence de faire revivre les servitudes et hypothèques que le tiers détenteur avait sur l'immeuble au moment de l'acquisition qu'il en a faite [37], art. 2177.

Les dispositions des art. 2175, 2176 et 2177 sont également applicables au cas où, le tiers détenteur n'ayant pas fait le délaissement, l'immeuble a été vendu sur lui par expropriation forcée.

Le tiers détenteur ne peut faire usage du droit de délaissement si le montant des créances hypothécaires est inférieur au prix de l'immeuble [38]. Il semble aussi qu'il doive être censé avoir renoncé à ce droit, s'il a notifié son contrat, art. 2183, aux créanciers inscrits, et leur a fait offre du prix ou de la valeur de l'immeuble [39].

Soit que le tiers détenteur ait payé son prix sur la poursuite des créanciers hypothécaires, soit qu'il ait délaissé, soit qu'il ait subi l'expropriation forcée, dans tous les cas il a un recours en garantie contre son auteur [40], pourvu d'ailleurs qu'il se trouve dans les conditions générales de l'exercice de ce droit [41], art. 2178.

Tout ce qui vient d'être dit sur les poursuites des créanciers hypothécaires contre le tiers détenteur ne doit cependant s'entendre que du cas où le tiers détenteur est poursuivi en cette qualité, c'est-à-dire uniquement parce qu'il est propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Mais si en même temps il était tenu per-

thécaires avec le prix de la vente, Caen, 23 avr. 1826. V. Delvincourt, 3, p. 380; Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, § 13.

[37] Le même principe s'applique en sens inverse aux servitudes établies au profit du fonds délaissé, [Troplong, n. 843 *bis*; Pont, n. 1215.] — L'art. 2177, alin. 2, ajoute que les créanciers personnels du tiers détenteur qui délaisse peuvent exercer leurs droits sur le prix de la vente de l'immeuble, immédiatement après les créanciers du vendeur [inscrits avant la transcription du contrat d'aliénation, L. 23 mars 1853, art. 6.]

[38] Car autrement on pourrait abuser du délaissement pour résoudre un contrat synallagmatique, Duranton, 20, n. 252; [Troplong, n. 822; Pont, n. 1135;] Paris, 2 mars 1833, S. V, 33, 2, 416; Cass., 9 mai 1836, S. V., 36, 1, 623; [Orléans, 23 juill. 1849, S. V., 51, 2, 523; Cass., 1er juill. 1850, S. V., 53, 1, 303. — *Contrà*, Orléans, 16 avr. 1847, S. V., 51, 2, 526.]

[39] Paris, 9 déc. 1833, S. V., 34, 2, 191; [Cass., 14 mars 1838; Persil, sur l'art. 2184; Grenier, n. 458; Troplong, n. 814; Pont, n. 1187. V. cependant Angers, 14 juill. 1855, S. V., 55, 2, 629.]

[40] Le recours en garantie ne peut avoir lieu que dans l'un des cas qui précèdent, Bourges, 31 juill. 1829. — Pour être admis à exercer ce recours, le tiers détenteur poursuivi par les créanciers n'a pas besoin de mettre le débiteur en cause, celui-ci étant suffisamment averti, par le commandement qui lui a été signifié, de l'éviction dont son vendeur est menacé, Troplong, n. 844. — Indépendamment de l'action en garantie contre le débiteur, le tiers détenteur d'un immeuble qui a désintéressé les créanciers a une action contre les propriétaires des autres immeubles qui leur sont hypothéqués [comme subrogé aux droits des créanciers qu'il a remboursés.] Art. 1251. V. sur cette action Grenier, 2, n. 74; Toulouse, 19 févr. 1827.

[41] Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, § 15, Grenier, 2, n. 345; [Pont, n. 1218 et s.]

sonnellement [42], il pourrait être poursuivi de la même manière que le débiteur principal. Il ne pourrait alors ni délaisser l'immeuble, ni opposer l'exception de discussion, art. 2170 et 2172. Cependant, le tiers possesseur ne peut être considéré comme tenu personnellement par cela seul qu'il a reconnu la dette comme dette hypothécaire, ou qu'il a été condamné comme tiers détenteur au payement de cette dette [43], art. 2173.

§ 826. *De la transmission des droits de privilége et d'hypothèque.*

Les droits d'hypothèque passent [1] aux héritiers du créancier hypothécaire, et à ses successeurs à titre universel, tout comme les autres droits en général. Du reste, il faut, quant aux effets de cette transmission, ne pas perdre de vue, d'une part, la distinction à faire entre la créance garantie par une hypothèque, et l'hypothèque elle-même, et, d'autre part, le caractère d'indivisibilité propre aux créances hypothécaires [2].

Tout créancier hypothécaire peut céder son hypothèque à un autre créancier. Il peut la céder soit avec la créance garantie par l'hypothèque ; et dans ce cas la cession de la créance hypothécaire emporte en même temps, et de plein droit, la cession de l'hypothèque dont la créance est pourvue [3], suivant la maxime : *Accesso-*

[42] Sur le point de savoir quand le tiers détenteur est personnellement tenu, V. Grenier, 2, n. 324 et 337 ; Troplong, n. 797 et s.; 811 et s.; [Pont, n. 1173 et s.] —La question de savoir si l'acquéreur, qui s'est chargé par le contrat de vente de payer son prix entre les mains des créanciers inscrits, doit être considéré comme personnellement tenu, est controversée. V. Persil, sur l'art. 2172 ; Cass., 21 mai 1807 ; 6 juin 1819; Rouen, 12 juill. 1823; [Cass., 1er juill. 1850, S V., 53, 1, 803.] L'affirmative paraît mériter la préférence, [Grenier et Troplong, *loc. cit.*; même dans le cas où la délégation du prix n'aurait pas été acceptée par les créanciers de telle sorte qu'elle constituerait moins une délégation qu'une simple indication de payement. V. cependant Orléans, 25 juill. 1849 et 28 mai 1851, S. V., 51. 2, 521... Pourvu toutefois que les créanciers, en agissant hypothécairement contre le tiers détenteur, n'aient pas renoncé à leur action personnelle, Orléans, 28 mai 1851, précité ; Troplong, n. 813 ; Pont, n. 1180.] — *Quid*, si le tiers détenteur avait cautionné la dette? V. Persil, sur l'art. 2170; Grenier, 2, n. 325. [Il serait personnellement tenu, pourvu qu'il s'agît d'un cautionnement produisant une obligation personnelle, et non d'un cautionnement hypothécaire en vertu duquel l'immeuble seul serait tenu, Pont, n. 1179.]

[43] [Pourvu qu'il n'eût reconnu la dette qu'en qualité de tiers détenteur.] *Idque præsumitur*, Cass., 8 juin 1819.

[1] Ce qui suit s'applique aussi aux priviléges. ainsi qu'aux hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs, Grenier, 2, n. 388. V. *sup.*, § 795 et 796.

[2] Ainsi, un cohéritier n'a une action hypothécaire pour une créance dépendant de la succession que *pro rata hereditaria sua*. Tandis qu'un cohéritier qui acquitte sa part d'une dette de la succession peut, s'il est poursuivi pour le surplus, user du bénéfice de discussion à l'égard de ses cohéritiers, Troplong, n. 798.

[3] V. Cass., 14 févr. 1827. [V. Pont, n. 237 et s. La jurisprudence et les auteurs décident généralement que l'hypothèque, constituée pour sûreté d'une

rium sequitur suum principale, art. 1692 et 2112; soit en cédant son droit hypothécaire seul, c'est-à-dire sans la créance ; et dans ce dernier cas, la cession peut être pure, simple et absolue [4], ou être faite de telle manière que le cédant, tout en conservant son hypothèque, consente cependant à ce que cette hypothèque ne prenne rang qu'après celle que le cessionnaire a déjà sur le même immeuble à un autre titre [5]. Une cession de cette dernière espèce se trouve d'ailleurs implicitement comprise dans la renonciation à son hypothèque, faite par un créancier hypothécaire au profit d'un autre créancier hypothécaire qu'il primait. Dans le premier, comme dans le second cas, le cédant, s'il entre en concours avec le cessionnaire, est primé par lui relativement à la créance ou hypothèque cédée [6]. Dans tous les cas, si une seule et même créance hypothécaire a été partiellement cédée à plusieurs personnes et à différentes époques, ou si un seul et même créancier hypothécaire a renoncé à son hypothèque, à différentes époques, au profit d'autres créanciers hypothécaires, le cessionnaire plus ancien prime le cessionnaire postérieur [7].

créance en payement de laquelle ont été fournis des billets à ordre, est transmise par endossement avec les billets à ordre eux-mêmes. V. Colmar, 30 décembre 1850 et 29 mars 1852, S. V. 54, 2, 487; Cass., 20 juin 1854, S. V. 54, 1, 593, et Dijon, 5 août 1858, S. V., 59, 2, 50. V. aussi Troplong, *Vente*, n. 906, et Duvergier, *ib.*, 2, n. 496. Mais la question nous paraît susceptible de sérieuses difficultés, V. Cabantous sur Cass., 21 févr. 1838, S. V., 38, 1, 208, et Massé, *Droit comm.*, 6, n. 617.]

[4] [De manière que le droit hypothécaire cédé soit exercé par un autre créancier non hypothécaire,] Bourges, 20 juill. 1832, S. V., 33, 2, 626.

[5] La cession alors n'a point pour objet l'hypothèque en elle-même, mais seulement l'antériorité de rang d'une hypothèque sur une autre. Ces cessions sont ordinairement qualifiées de subrogations. Mais cette dénomination est de nature à produire une confusion d'idées que l'on éviterait en la réservant pour les cas prévus dans les art. 1250 et 1251.

[6] Ainsi, par exemple, le cédant est primé par le cessionnaire, s'il n'a cédé qu'une partie de la créance, ou s'il n'a cédé l'hypothèque que pour l'utilité d'une créance de moindre valeur que la sienne. L'art. 1252 ne doit s'entendre que des cas de subrogations prévus dans les art. 1250 et 1251. [V. *inf.*, notes 8 et 9.] V. Dumoulin, *De contract. usur.*, *Quest.* 89; Duranton, 12, n. 184; Troplong, n. 387. V. aussi le même, n. 367; Grenier, 1, n. 93; Bordeaux, 3 févr. 1831, S. V., 31, 2, 141. — [*Contrà*, Pont, n. 239. — A plus forte raison, l'opinion des auteurs précités devrait-elle être suivie, et le cessionnaire devrait-il primer le cédant si l'intention d'accorder une priorité au cessionnaire résultait des clauses de la cession, par exemple, si elle était faite avec clause de *garantir*, *fournir* et *faire valoir*. Paris, 17 avr. 1834, S. V., 34, 2, 305.]

[7] La plupart des commentateurs du Code admettent au contraire, en argumentant des art. 2097 et 2112, que les cessionnaires successifs de la même créance ou hypothèque doivent concourir entre eux et n'ont aucun droit de préférence les uns sur les autres. V. Favard, v° *Privilège*, sect. 5, § 13; Troplong, n. 89 et 366; [Pont, n. 240.] Mais l'art. 2097 parle simplement de l'ordre des créanciers privilégiés, et l'art. 2112 ne s'occupe que du rang des cessionnaires par rapport au créancier dont ils prennent la place, et non de leur rang entre eux. L'opinion adoptée dans le paragraphe est seule en harmonie avec le principe établi au paragraphe 346. V. § 796, note 32. V. aussi Cass., 4 août 1817 et 2 avr. 1829. Ce dernier arrêt présente une décision de la Cour de cassation dans le sens de cette

Lorsqu'aux termes des art. 1250 et 1251, un créancier se trouve mis au lieu et place d'un autre, il est subrogé aux droits de ce dernier. Mais, dans ce cas, le créancier dont un autre vient prendre la place, s'il n'a pas été entièrement payé [8], prime ce dernier pour tout ce qui lui reste dû [9], art. 1252 [10].

Les créanciers subrogés n'ont pas de rang entre eux [11]. Si cependant la subrogation a été accompagnée d'une cession, art. 1250 et 1251, le rang des créanciers se détermine suivant les principes établies plus haut pour le cas de cession de l'hypothèque [12].

Les créanciers d'un créancier hypothécaire peuvent exercer les droits hypothécaires de leur débiteur, art. 1166. Dans ce cas ils sont colloqués au marc le franc et en sous-ordre sur le montant de la collocation faite au profit de leur débiteur, Pr., art. 778.

CHAPITRE V.

DU RANG DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

§ 827. *Règles générales pour la détermination du rang des priviléges et des hypothèques.*

Les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires priment, en cas de concours, tous les autres créanciers du débiteur commun, art. 2094. Les créanciers dont les créances ne jouissent pas d'un droit de privilége ou d'hypothèque reçoivent la qualification de créanciers chirographaires, parce que leur créance n'est ordinairement garantie que par la signature du dé-

opinion. [C'est l'opinion suivie par les auteurs précités qui doit être adoptée, par le motif que les divers cessionnaires de partie d'une même créance ont tous un droit égal auquel le temps ne peut rien ajouter. — Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 qui prescrit l'inscription des cessions de l'hypothèque légale, et qui donne rang à ces subrogations suivant la date des inscriptions, est sans application aux hypothèques conventionnelles et aux priviléges, Troplong, *De la transcript.*, n. 344. — V. *sup.*, § 796, note 32.]

[8] Mais non s'il est entièrement payé, Cass., 21 déc. 1836, S. V., 37, 1, 54.

[9] Il ne peut donc prétendre à aucune préférence pour une autre créance, Cass., 27 nov. 1832, S. V., 33, 1, 115.

[10] Ce droit de préférence peut d'ailleurs être cédé par le créancier avec le surplus de ses droits, Paris, 18 mars 1837, S. V., 37, 2, 243. V. aussi Toullier, 12, n. 170; Duranton, 12, n. 189; Troplong, n. 379.

[11] V. les auteurs cités *sup.*, note 7, et Favard, v° *Subrogation*, § 2, n. 6.

[12] Duranton, 12, n. 187, Grenoble, 25 févr. 1834, S. V., 35, 2, 45. [V. ce que nous avons dit, *sup.*, note 7.]

biteur. Il y a donc exception en faveur des créanciers privilégiés et hypothécaires à la règle d'après laquelle tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, entre lesquels le prix doit en être distribué au marc le franc de leurs créances, art. 2093.

Entre les créanciers ayant un droit de préférence, le rang d'ordre se détermine d'après les règles suivantes :

1° Les créanciers privilégiés sur les immeubles priment, en général [1], tous les autres créanciers, même les créanciers hypothécaires, art. 2095.

2° Le rang des priviléges entre eux se détermine, en général, art. 2101, d'après la faveur que mérite la cause déterminante du privilége et d'après l'esprit de la loi [2], art. 2096.

3° Les priviléges énumérés dans le Code sous un seul et même numéro, ou compris dans une classe spéciale, comme ceux de l'art. 2102, concourent, en général, entre eux, de manière, en cas d'insuffisance de la somme à distribuer, à supporter une réduction proportionnelle au montant de la créance [3], art. 2097.

4° Le rang des hypothèques se détermine par la date de l'inscription, de sorte que, relativement à chaque immeuble en particulier, l'hypothèque antérieurement inscrite prime l'hypothèque postérieurement inscrite, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la généralité ou de la spécialité de l'hypothèque [4], art. 2134.

Quant au rang des hypothèques légales dispensées d'inscription, il est fixé par la loi qui en détermine la date, art. 2153. V. § 794 et s.

Les hypothèques qui ont été inscrites le même jour concourent ensemble et au même rang [5], art. 2147.

[1] En général, car le vendeur, par exemple, ne vient qu'après les créanciers ayant une hypothèque de son chef, ou du chef des précédents propriétaires, Merlin, *Rép.*, v° *Ordre*, § 2, n. 3. De même, les cohéritiers, V. art. 2109, ne viennent qu'après les créanciers ayant une hypothèque du chef du défunt. V. *sup.*, § 793.

[2] Si l'art. 2106 dit que les priviléges sur les immeubles ne produisent leur effet qu'*à compter de la date de l'inscription*, cette disposition n'a pas pour but de déterminer le rang des priviléges, mais seulement de déterminer la condition nécessaire de leur effet ou de leur exercice contre les tiers. Il eût été mieux de supprimer cette disposition. V. Merlin, *Rép.*, vo *Privilége*, sect. 5, n. 1 ; Delvincourt, sur l'art. 2106; Cass., 26 janv. 1813; Toulouse, 19 févr. 1823. [V. sur ce point, *sup.*, § 813, note 1.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*; Troplong, n. 87. V. L. 32, Dig., *De rebus auctoritate judicis possidendis*. [Sur le rang des priviléges entre eux. V. le paragraphe suivant.]

[4] Ainsi, l'hypothèque judiciaire antérieurement inscrite prime l'hypothèque conventionnelle ' postérieurement inscrite, même relativement aux immeubles qui n'ont été acquis par le débiteur qu'après la plus ancienne de ces inscriptions. Cass., 3 août 1819; Lyon, 18 févr. 1829. [V. *sup.*, § 798, note 16.]

[5] La loi a voulu par là empêcher que le conservateur des hypothèques ne favorisât l'un des créanciers au préjudice de l'autre. L'art. 2147 est également applicable aux priviléges dégéné-

5° Le cessionnaire d'une créance privilégiée ou hypothécaire prend la place et le rang de son cédant, art. 2112. Le rang entre les divers cessionnaires successifs se détermine par la date de leur cession, suivant la règle : *Prior tempore, potior jure.* V. § 826.

6° Dans l'application des règles qui précèdent, il faut tenir compte d'une distinction entre les hypothèques générales et les hypothèques spéciales, en ayant soin de remarquer que par hypothèques spéciales on doit entendre, sous le rapport qui nous occupe, uniquement celles qui ont pour objet un seul immeuble, et comprendre parmi les hypothèques générales, même les hypothèques spéciales ayant pour objet plusieurs immeubles : si donc des immeubles se trouvent en même temps grevés d'une ou plusieurs hypothèques générales, et d'une ou plusieurs hypothèques spéciales, le caractère d'indivisibilité propre à tout droit hypothécaire, V. *sup.*, §§ 821 et 822, donne naissance aux règles suivantes [6] :

I. Si de plusieurs immeubles grevés d'une hypothèque générale un seul a été vendu, le créancier ayant une hypothèque générale peut demander à être colloqué sur cet immeuble pour sa créance totale, c'est-à-dire à être payé avec le prix de cet immeuble [7]. Dans ce cas, les créanciers ayant une hypothèque spéciale, postérieure en date, ne peuvent point astreindre le créancier à hypothèque générale à diviser son hypothèque ou sa créance [8] ; ils ne sont pas non plus subrogés de plein droit à ce créancier [9]. Ils ne peuvent éviter la perte dont ils sont menacés qu'en payant le créancier à hypothèque générale qui les prime, de manière à être ainsi légalement subrogés à ses droits hypothécaires, art. 1251, alin. 1. Il en est de même lorsque tous les immeubles grevés de l'hypothèque générale ont été vendus, si la procédure d'ordre, en raison de la situation des biens vendus, doit être poursuivie devant des tribunaux différents.

rés en hypothèques dans le cas prévu par l'art. 2113, Troplong, n. 664; [Pont, n. 736.] — *Contrà*, Grenier, 1, n. 88. [Il en est ainsi des hypothèques légales non dispensées d'inscription: elles concourent avec les hypothèques conventionnelles inscrites à la même date. Troplong, n. 664; Pont, n. 736. — *Contrà*, Grenier, 1, n. 88.]

[6] Sur les questions très-épineuses auxquelles donne lieu le concours d'une hypothèque générale avec des hypothèques spéciales, V. Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6, n. 5; Merlin, *Quest.*, v° *Règlement des juges*, § 2; Toullier, 7, 146; Troplong, n. 750 et s. Sur le cas où le même créancier a, pour la même créance, une hypothèque générale et une hypothèque spéciale, V. Troplong, n. 762, et L. 9, *Dig.*, *De distract. pign.* [V. *inf.*, note 10.]

[7] [V. *inf.*, note 10.]

[8] Bourges, 31 juill. 1829; Bordeaux, 7 juill. 1830. V. cependant Paris, 28 août 1816. [V. *inf.*, note 10.]

[9] Riom, 2 déc. 1819; Poitiers, 22 avr. 1825; Toulouse, 15 juin 1827; Cass., 14 déc. 1831, S. V., 32, 1. 176. V. cependant, Rouen, 14 mars 1826. [V. *inf.*, note 10.]

II. Si tous les immeubles grevés de la même hypothèque générale, et situés dans le ressort du même tribunal ont été vendus, e créancier à hypothèque générale peut, à son choix, exercer son droit hypothécaire contre tous ces immeubles, ou seulement contre l'un d'eux ; mais, s'il opte pour ce dernier parti, les créanciers à hypothèque spéciale qu'il prime peuvent demander que le produit de la vente des immeubles soit réparti comme formant un seul prix, en d'autres termes que l'hypothèque générale soit divisée [10].

[10] A moins que le créancier à hypothèque générale ne justifie qu'il a un intérêt particulier à s'opposer à la division. V. Cass., 4 mars 1833, S. V., 33, 1, 421 ; Bordeaux, 26 févr. 1834, S. V., 34, 2, 394. [Le concours des hypothèques générales avec les hypothèques spéciales a donné lieu à beaucoup de difficultés. Il est d'abord constant que si le prix d'un seul des immeubles atteints par une hypothèque générale est mis en distribution, les créanciers ayant sur cet immeuble une hypothèque spéciale postérieure en date à l'hypothèque générale ne peuvent contraindre le créancier hypothécaire général à diviser son hypothèque, de manière à n'exercer qu'une partie de son droit sur l'immeuble dont le prix est en distribution, et à en réserver le surplus pour l'exercer ensuite sur les autres immeubles du débiteur : l'hypothèque, à raison de son indivisibilité, frappant également, et pour l'intégralité de la créance, tous les immeubles grevés et chaque portion de ces immeubles, il est de l'essence du droit du créancier ayant une hypothèque générale de l'exercer indivisément et pour le tout sur l'immeuble dont le prix est en distribution, Paris, 24 nov. 1814; Toulouse, 25 juin 1827. Il en est ainsi, bien qu'il y ait en distribution les prix de plusieurs immeubles, s'il y a autant d'ordres que de prix poursuivis devant des tribunaux différents, Pont, n. 336 et s. Et dans l'un comme dans l'autre cas, le créancier hypothécaire spécial qui se trouve primé par le créancier hypothécaire général ne peut prétendre à aucune subrogation légale dans les droits de ce dernier de manière à les exercer en son lieu et place sur les autres immeubles grevés de l'hypothèque générale, Grenier, 1, n. 179; Delvincourt, 3, p. 163; Troplong, n. 758; Poitiers, 22 avr. 1825; Lyon, 27 avr. 1828; Cass., 17 août 1830. — *Contrà*, Tarrible, *Rép.*, v° *Transcript.*, § 6 ; Duranton, 19, n. 390; Paris, 31 août 1810, et Rouen, 14 mars 1826. Mais rien n'empêche le créancier hypothécaire spécial de se faire subroger aux droits du créancier hypothécaire général qu'il paye, pour ensuite exercer ses droits au mieux de ses intérêts, même au préjudice des autres créanciers ayant une hypothèque spéciale antérieure à celle du subrogé, Pont, n. 341 ; Cass., 4 mars 1833, S. V., 33, 1, 421 ; Bourges, 18 janv. 1854, S. V., 55, 2, 97; Cass., 3 mars 1856, S. V., 57, 1, 55. — *Contrà*, Riom, 2 déc. 1819, et 18 janv. 1828; Poitiers, 22 avr. 1825; Toulouse, 15 juin 1827; Agen, 6 mai 1830 ; Bordeaux, 6 juill. 1830 ; Grenoble, 20 août 1853, S. V., 54, 2, 457. V. aussi Troplong, n. 735 et s. — S'il s'agissait de la distribution dans un seul et même ordre du prix de tous les immeubles ou de plusieurs des immeubles frappés par l'hypothèque légale, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque s'opposerait encore à ce qu'on pût contraindre le créancier hypothécaire général à en souffrir la répartition sur tous les immeubles; et il en est ainsi alors même qu'en se faisant colloquer pour le tout sur un seul des immeubles dont le prix est en distribution, il assurerait l'efficacité de son hypothèque légale sur un autre immeuble également grevé de son hypothèque générale, laquelle deviendrait sans effet si l'exercice de l'hypothèque générale était transporté en tout ou en partie sur cet immeuble. V. Cass., 4 mars 1833, S. V., 33, 1, 421 ; 24 déc. 1844, S. V., 45, 1, 113; 16 août 1847, S. V., 47, 1, 832 ; Bourges, 30 avr. 1853 et 18 janv. 1854, S. V., 54, 2, 97 ; Cass., 18 déc. 1854, S. V., 55, 1, 82 ; 20 janv. 1855, S. V., 55, 1, 247, et 3 mars 1856, S. V., 57, 1, 55. Toutefois, si le créancier à hypothèque générale renonce, soit expressément, soit tacitement, en ne s'en prévalant pas, au principe d'indivisibilité ; ou bien encore s'il n'a au-

III. Dans l'un et l'autre des cas qui précèdent, s'il y a lieu à déduction sur les hypothèques spéciales, la déduction doit s'opérer de telle façon qu'elle atteigne les hypothèques spéciales au marc le franc du montant de la créance. Cependant, l'opinion contraire d'après laquelle la déduction doit s'opérer d'abord sur les hypothèques spéciales plus récentes a pour elle la jurisprudence et la plupart des auteurs [11].

Du reste, la nature des créances, qu'elles soient pures et simples ou conditionnelles, échues ou non échues, n'a aucune influence sur le rang d'ordre des créanciers ; seulement, les créanciers peuvent, suivant les cas, V. art. 1188, demander le payement immédiatement, *si conditio est suspensiva ;* mais ils ne peuvent l'exiger que moyennant caution, *si conditio est resolutiva* [12].

§ 828. *De l'ordre des priviléges sur les meubles en particulier* [1].

Par suite des règles établies dans le paragraphe qui précède et par application des dispositions particulières du Code, l'ordre des

eun intérêt à s'en prévaloir, sa collocation étant dans tous les cas assurée, l'ordre peut être réglé de manière à concilier autant que possible les droits et les intérêts divers des autres créanciers, Cass., 26 déc. 1853, S. V., 54, 1, 86.]

[11] V. Paris, 28 août 1816; Cass., 16 juill. 1821 ; Poitiers, 15 déc. 1829 ; Agen, 6 mai 1830, S. V., 31, 2, 310. [Grenier, 1, n. 180 ; Troplong, 3, n. 760. — Mais l'opinion qui fait porter l'hypothèque générale sur tous les immeubles au marc le franc nous semble devoir être préférée. Il n'y a pas à s'occuper de l'antériorité du créancier quand il s'agit d'hypothèques portant sur des immeubles distincts, Tarrible, *Rép.*, v° *Transcript.*: Duranton, 19, n. 391 ; Pont, n. 345 ; Cass., 4 mars 1833, S. V., 33, 1, 421 ; 25 déc. 1844, S. V., 45, 1, 113; et 26 déc. 1853, S. V., 54, 1, 86.]

[12] Merlin, *Rép.*, v° *Ordre*, § 4 ; Pigeau, 2, p. 226; Caen, 18 mai 1813.

[1] La théorie de l'ordre des priviléges entre eux est une des plus compliquées du droit français. Le Code ne contient sur ce point, à part la règle générale de l'art. 2096, que très-peu de dispositions spéciales. Aussi, dans plusieurs cas, l'application de cette règle générale à chaque espèce de priviléges en particulier présente-t-elle de sérieuses difficultés. V., outre les auteurs qui traitent du régime hypothécaire dans son ensemble. Pigeau, 2, p. 172 et s.; Carré, *Lois de la procédure civile*, sur l'art. 662 ; Favard, v° *Privilége*, sect. 3. [Les priviléges dérivant de la nature de la créance, il en résulte que lorsque plusieurs priviléges se trouvent en concours sur le même objet, c'est la qualité de la créance à laquelle ils sont attachés qu'il faut apprécier, pour déterminer leur rang respectif. Si donc la qualité des créances n'est pas la même, elles seront classées selon la faveur que mérite leur qualité ; si, au contraire, la qualité des créances est la même, elles seront toutes placées sur la même ligne, et s'exerceront au marc le franc. Tels sont les principes posés par les art. 2096 et 2097. — Cependant, cette théorie si simple en apparence donne lieu dans l'application à de très-sérieuses difficultés qui proviennent des différences d'appréciation sur la faveur que méritent les diverses sortes de priviléges. De là, des classifications arbitraires et contradictoires qui auraient été évitées si le législateur, au lieu de se contenter de classifications partielles dans quelques cas où des créances viennent à concourir sur le même objet, avait déterminé d'avance, d'une manière générale, l'ordre dans lequel les priviléges devraient être rangés. L'absence de ces dispositions peut donc être considérée

priviléges sur les meubles doit être déterminé de la manière suivante :

1° Les priviléges généraux priment les priviléges spéciaux [2].

comme une véritable lacune, malgré l'opinion d'un grand nombre d'auteurs qui pensent que cette classification entre plutôt dans les attributions de la doctrine et de la jurisprudence que dans celles du législateur. V. aussi Valette, n. 108 ; Dalloz, n. 585.] — Sur le rang du privilége de l'Etat, V. les deux lois du 5 sept. 1807 et celle du 12 nov. 1808. [Des deux lois du 5 sept. 1807, l'une est relative aux droits du Trésor public sur les biens des comptables ; l'autre est relative au privilége établi au profit du Trésor pour le remboursement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police. Quant à la loi du 12 nov. 1808, elle règle l'exercice du privilége du Trésor pour le recouvrement des contributions directes. — Il existe encore différentes lois qui, sur d'autres points, confèrent un privilége au Trésor public et en déterminent le rang. Telles sont la loi du 28 avr. 1816, art. 76, sur le privilége pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes des contraventions y relatives ; l'art. 32 de la loi du 22 frim. an VII sur le recouvrement des droits de mutation par décès ; la loi du 22 août 1791, tit. 13, art. 22, sur le recouvrement des droits de douanes ; la loi du 17 juill. 1856, art. 3 et s., sur le recouvrement des avances faites par l'Etat pour le drainage. — Aux termes de l'art. 2098, l'ordre dans lequel s'exercent ces divers priviléges est réglé par les lois qui les concernent ; et cet article ajoute : « Le Trésor ne peut obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. » C'est-à-dire, non que les droits plus anciens acquis à des tiers priment ceux plus nouveaux du Trésor, mais que la survenance d'une loi qui accorde un privilége au Trésor ne préjudicie pas aux droits acquis avant cette loi à des tiers sur la chose frappée du privilége du Trésor. En d'autres termes, par cette disposition de l'art. 2098, le législateur n'a eu d'autre intention que d'exprimer une conséquence du principe de la non-rétroactivité des lois consacré par l'art. 2 du Code : Troplong, n. 90 ; Pont, n. 29 ; Tarrible, *Rép.*, v° *Privil. de créance*, sect. 2, § 2, n. 7 ; Dalloz, n. 534 ; Cass., 6 juin 1809 ; Paris, 4 mars 1839, S. V., 39, 2, 136.]

[2] V. Maleville, sur l'art. 2102 ; Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 1, n. 3 et s. ; Grenier, 2, n. 298 ; Favard, *loc. cit.* ; Troplong, n. 74 et s. La faveur dont jouissent, d'après leur nature, les priviléges généraux et un argument que l'on peut tirer de l'art. 2105, militent en faveur de cette règle. V. en ce sens Rouen, 12 mai 1828 ; d'autres suivent la règle inverse, par application de la maxime : *In toto jure generi per speciem derogatur*, L. 80, Dig., *De reg. jur.* V. Persil, sur l'art. 2102 ; Paris, 27 nov. 1814 ; Cass., 20 août 1821. Mais, selon d'autres qui se fondent sur l'art. 2096, les priviléges généraux viennent, tantôt avant, tantôt après les priviléges spéciaux. V. Pigeau, *loc. cit.* Sur le rang des frais judiciaires en particulier, V. Cass., 20 août 1821 ; Lyon, 27 mars 1821 et 14 déc 1825. V. aussi Pr., art. 662. [La question de savoir dans quel ordre doivent venir les priviléges en cas de concours des priviléges généraux sur les meubles et des priviléges spéciaux sur certains meubles, est fort controversée, et il s'est produit trois systèmes différents. — Le premier système fait passer les priviléges généraux avant les priviléges spéciaux. V. Maleville sur l'art. 2102 ; Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 1, n. 3 et s. ; Grenier, 2, n. 298 ; Favard, v° *Privilége*, sect 3, § 1er ; Troplong, n. 74 et s. ; Delvincourt, 3, p. 152 ; Chauveau et Carré, n. 2175 et 2177 ; Pont, n. 178 ; E. Jay, *Rev. crit.*, t. 1, p. 116 ; Lemenuet, *ibid.*, 7, p. 66 ; il se fonde sur l'art. 2105 qui, prévoyant le concours sur le prix des immeubles des créanciers de l'art. 2101 et des priviléges spéciaux sur les immeubles, donne la préférence aux premiers : ce qui indique que dans l'esprit du législateur les priviléges généraux sont préférables aux priviléges spéciaux. V. Rouen, 12 mai 1828 ; Limoges, 15 juill. 1813 ; Poitiers, 30 juill. 1830, S. V., 31, 2, 88 ; Rouen, 30 janv. 1851, S. V., 51, 2, 281 ; Bordeaux, 12 avr. 1853, S. V., 53, 2, 444 et Cass., 25 avr. 1854, S. V., 54, 1, 369. — Le second système fait passer au contraire tous les priviléges généraux, les frais de justice exceptés, après les priviléges spéciaux de l'art. 2102, par application de la maxime ci-dessus citée : *In toto jure generi per speciem derogatur*. L. 80, Dig., *De reg.*

2° Les priviléges généraux viennent dans l'ordre de leur énumération dans l'art. 2101 [3].

3° Les priviléges spéciaux ne peuvent ordinairement se trouver en concours, chacun de ces priviléges ayant un objet particulier. Les cas dans lesquels, par exception, ce concours peut avoir lieu sont en partie expressément réglés par la loi, art. 2102, alin. 1 et 4; V. § 791. Et, dans les autres cas, le rang de ces priviléges doit être réglé d'après les dispositions de l'art. 2096 et selon l'analo-

jud. V. Persil, sur les art. 2101 et 2102; et *Quest.*, 1. p. 59; Valette, n. 119; Dalloz, n. 600; Paris, 27 nov. 1814; Cass., 20 août 1821; Lyon, 14 déc. 1825; Rouen. 17 juin 1826; Paris, 25 fév. 1832, S. V. 32, 2. 299; Lyon, 1er avril 1841, S V., 41, 2, 344; Lyon, 17 mars 1846, S V., 46, 2, 438; Cass., 20 mars 1849, S. V., 50, 1, 106 — Enfin, le troisième système, qui se fonde sur l'art. 2096, range les priviléges suivant la faveur qu'ils méritent, sans tenir compte de leur spécialité ou de leur généralité. V. Pigeau, 2, p. 172; Demante, *Thémis*, 6, p. 255; Duranton, 19, n. 203; Mourlon, p. 575, 617-624; Caen, 8 mars 1838, S. V., 38, 2, 152.—De ces trois systèmes, le premier est celui qui nous semble à la fois le plus logique et le plus juridique. Toutefois, il faut remarquer, en ce qui touche les frais judiciaires en particulier qu'on admet généralement qu'ils priment toutes les autres créances. C'est en ce sens qu'il a été jugé que le privilége des frais de justice prime notamment les priviléges spéciaux pour frais de récolte de l'année et les frais faits pour la conservation de la chose, Bordeaux, 12 avr. 1853, S. V., 53, 2, 444; Cass., 25 avr. 1854, S. V., 54, 1, 369; et que le privilége du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués est primé par les frais de justice faits pour la conservation et la vente de ces meubles, Lyon, 16 janv. 1851, S. V., 52, 2, 344. Toutefois, il résulte de l'art. 662, Pr., qu'il faut faire une distinction entre les frais de justice utiles au propriétaire et ceux qui n'ont été faits que dans l'intérêt des autres créanciers. Ainsi, le propriétaire qui, pour être payé, n'a pas besoin d'attendre le résultat de la contribution ouverte sur le prix des meubles, passe avant les frais de la poursuite en contribution qui lui sont inutiles, art. 661; tandis qu'au contraire, la vente des meubles étant indispensable à la réalisation du gage du propriétaire, les frais faits pour y arriver doivent passer avant lui; et c'est aussi ce qui résulte de l'art. 657, Pr. Il faut conclure de là que si, en principe, les frais de justice doivent l'emporter sur les autres créances, toutes les fois qu'un privilége aurait pu s'exercer sans que ces frais eussent été faits, ces frais, bien que protégés par un privilége général, ne priment pas le privilége spécial sur le prix des objets auxquels ils s'appliquent, Valette, n. 118. Ainsi, le privilége du propriétaire locateur, sur le prix des meubles garnissant l'immeuble loué, prime, soit le privilége des frais de justice faits pour l'administration de la faillite du locataire, soit ceux de scellés apposés après le décès de ce dernier et ceux d'inventaire; ces frais, étant sans utilité pour ce propriétaire, ne peuvent avoir la préférence sur sa créance pour les loyers. Paris, 27 nov. 1814; Cass., 20 août 1821; Lyon, 27 mars 1821; 14 déc. 1825; Lyon, 1er avr. 1841, S. V., 41, 2, 344; 17 mars 1846. S. V., 46, 2, 438, Persil, sur l'art. 2102, alin. 1, n. 29; Pigeau, Pr. 2, p. 187; Delvincourt, 3, p. 499; Valette, n. 118; Troplong, n. 124; Dalloz, n. 601 et s. V. cependant Tarrible, v° *Privilége*, sect. 3, § 1, n. 2; Grenier, 2, n. 300; Pont, n. 179. — Il en serait toutefois autrement s'il était établi, par les circonstances de fait, que l'apposition des scellés a profité au propriétaire; par exemple, si ni le propriétaire, ni ses représentants ne se trouvaient dans les lieux loués au moment du décès du locataire ou du fermier, Troplong, *loc. cit.*; Dalloz, n. 606.]

[3] [Mais cet ordre a été modifié par les lois spéciales qui ont établi différents priviléges au profit du Trésor, en matière de douanes ou de contributions indirectes, et dont les dispositions doivent être combinées avec celles de l'art. 2101. V. Troplong, n. 39; Pont, n. 177; Massé, 6, n. 557, et *sup.*, note 1.]

gie qu'ils présentent avec les priviléges dont le rang est expressément déterminé [4].

Ainsi, en l'absence d'une disposition spéciale, les créanciers privilégiés qui peuvent invoquer une *versio in rem* ou une *negotiorum gestio*, V. art. 2102, alin. 3, doivent être préférés aux autres. On doit ensuite préférer ceux qui sont en possession de la chose sur laquelle porte le privilége, art. 2102, alin. 2; et enfin ceux auxquels un privilége est conféré pour garantie de leurs droits de propriété, art. 2102, alin. 4.

§ 829. *De l'ordre des priviléges sur les immeubles.*

1° Les priviléges généraux priment les priviléges spéciaux, art. 2105.

2° Les priviléges généraux viennent dans l'ordre de leur énumération à l'art. 2101, art. 2101 et 2105.

3° En cas de concours entre les priviléges spéciaux, le privilége des architectes, entrepreneurs ou ouvriers, ou des personnes qui ont avancé des fonds pour les payer, passe avant les autres, pourvu qu'il y ait eu accomplissement des conditions requises [1],

[4] V. Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 1, n. 1 et 2; Pigeau, 2, p. 172 et s.; Favard, *loc. cit.*; Troplong, n. 40 et s. Ces auteurs, tout en admettant cette règle de classification, l'appliquent cependant diversement. D'autres, se fondant sur l'art. 2101, classent les priviléges spéciaux dont le rang n'a pas été déterminé par la loi dans l'ordre de numéros suivi par l'art. 2102. Ils ne voient, par conséquent, dans l'art. 2096 que l'énonciation du principe qui a servi de règle au législateur. V. Persil, sur l'art. 2102. [L'ordre dans lequel l'art. 2102 a énuméré les priviléges spéciaux ne saurait être d'aucune influence pour la fixation de leur place respective lorsqu'ils viennent à concourir entre eux. Si l'ordre des priviléges devait être celui de leur énumération dans l'art. 2102, il serait fort inutile de dire, dans l'art. 2101, que les priviléges de cet article s'exercent dans l'ordre où ils sont énumérés. Il eût été également inutile de dire, dans l'art. 2102, que le propriétaire exerce son privilége par préférence au vendeur, puisque le privilége du vendeur ne se trouve énoncé qu'au n. 4 de l'article, tandis que le privilége du propriétaire est placé au n. 1. Ce n'est donc pas l'ordre dans lequel ils sont indiqués, mais seulement la qualité de la créance, qu'il faut consulter pour déterminer le rang des divers priviléges spéciaux que la loi n'a pas elle-même classés. Telle est l'opinion de tous les auteurs, et si M. Persil, dans sa première édition, avait professé une doctrine contraire, il a changé de sentiment dans la deuxième édition de son ouvrage, sur l'art. 2102, § 7, n. 2. V. Dalloz, n. 588. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 1, n. 1 et 2; Pigeau, 2, n. 172 et s.; Favard, *loc. cit.*; Troplong, n. 40 et s.; Pont, n. 180 et s. — Du reste, les auteurs, d'accord sur le principe, ne sont pas d'accord sur son application. V. notamment, Troplong, n. 40 et s.; Pont, n. 180 et s., et Massé, 6, n. 572 et s.]

[1] Le privilége du constructeur prime donc toujours celui du vendeur, mais seulement sur la plus-value. V. Grenier, n. 411; Troplong, n. 80; Paris, 13 mai 1815; Cass., 22 juin 1837, S. V., 37, 1, 776. [V. aussi Persil, sur l'art. 2103, § 4, n. 11; Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 2, n. 5; Favard, v° *Privilége*, sect. 3, § 2, n. 1; Pont, n. 232; Dalloz, n. 612; Paris, 2 déc. 1835, S. V., 36, 2, 121, et Cass., 22 juin 1837, S. V., 37, 1, 776.]

arg. art. 2096. V. § 793. Ensuite vient le privilége du vendeur de l'immeuble et de ceux qui lui sont subrogés [2]. V. § 793. Enfin, et au même rang, le privilége du cohéritier et du copropriétaire, pour la garantie des droits résultant du partage. V. art. 2103, n. 1, alin. 2 [3].

CHAPITRE VI.

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

§ 830. *Modes généraux d'extinction communs aux priviléges et aux hypothèques.*

Les priviléges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, ainsi que les hypothèques, s'éteignent :

1° Par l'extinction de l'obligation principale qui en est le fon-

[2] [Le vendeur qui, après avoir été payé d'une partie de son prix avec les deniers de prêteurs de fonds, subrogés à ses droits, a conservé, aux termes de l'art. 1252, un droit de préférence pour le surplus de ce prix, peut transmettre ce droit de préférence en cédant tout ou partie de ce qui lui reste dû. Mais ce même droit de préférence n'est pas transmissible par voie de subrogation, en ce sens que dans le concours de divers prêteurs, dont les uns ont été simplement subrogés au privilége du vendeur, et les autres subrogés tout à la fois à son privilége et à son droit de préférence, ces derniers doivent être colloqués avant les premiers, Persil, sur l'art. 2103, § 2, n. 9, et *Quest.*, 1, ch. 5, § 5; Pont, n. 224 et s.; Dalloz, n. 609; Paris, 13 mai 1825. V. cependant Troplong, n. 234.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 2, n. 5; Favard, v° *Privilége*, sect. 3, § 2; Troplong, n. 78 et s. D'autres auteurs classent ces priviléges spéciaux dans l'ordre de date des inscriptions. V. Pigeau, 2, p. 253. V. aussi § 827, note 2. D'autres les classent dans l'ordre de leur énumération dans l'art. 2103, arg. art. 2101. V. Maleville et Persil, sur l'art. 2103.— En cas de concours du privilége du vendeur avec celui du cohéritier ou copartageant, il s'établit entre eux le même rapport qu'entre les prix de deux ventes successivement faites. V. une dissertation de Demante dans la *Thémis*, t. 6, p. 250. [C'est la nature des priviléges spéciaux sur les immeubles qui détermine leur rang. A ce point de vue, le privilége du constructeur ou de ceux qui lui sont subrogés ayant spécialement pour objet la plus-value que le constructeur a créée, passe avant tous les autres. — Viennent ensuite le privilége du vendeur et celui du cohéritier ou copartageant. Ces priviléges étant de même nature puisque le cohéritier, qui réclame une soulte ou la valeur des biens dont il a été évincé, doit être considéré comme un vendeur d'une portion des biens qui devaient composer son lot, on doit décider, dans le concours de ces priviléges, qu'il y a lieu d'appliquer la règle de l'art. 2103, d'après laquelle, lorsqu'il y a plusieurs ventes successives, le premier vendeur est préféré au second : l'ordre de préférence se déterminera donc en faveur du vendeur ou du cohéritier, selon que le partage aura précédé ou suivi la vente. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2, § 2, n. 5; Pont, n. 232; Dalloz, n. 611.]

dement, de quelque manière que s'opère cette extinction [1]. V. les art. 475, 1263 et 1278.

2° Par la renonciation expresse ou tacite du créancier à son privilége ou à son hypothèque [2], art. 2180. V. aussi art. 2140.

3° Par la résolution du droit de propriété que la personne de de laquelle dérive le privilége ou l'hypothèque avait sur la chose

[1] Grenier, 2, n. 496; Troplong, n. 846 et s.; Riom, 11 mess. an XI; Cass., 22 avr. 1818 et 3 déc. 1834, S. V., 35, 1, 51. — *Quid*, si l'obligation éteinte renaît dans la suite. V. Delvincourt, 3, p. 383. [De quelque manière que s'éteigne l'obligation principale, son extinction entraîne celle du privilége ou de l'hypothèque, qui deviennent sans objet. Tous les modes d'extinction prévus par l'art. 1234, en atteignant l'obligation principale, réagissent donc sur le privilége et sur l'hypothèque. V., *sup.*, le titre *Des obligations*. Mais pour que l'extinction de l'obligation entraîne celle de l'hypothèque, il faut que cette extinction soit totale : si une partie seulement de l'obligation est éteinte, l'hypothèque tout entière continue de subsister pour le surplus en vertu du principe d'indivisibilité qui frappe la totalité de la chose hypothéquée de chaque partie de la dette hypothécaire. — Il faut aussi que l'extinction de l'obligation soit définitive. Si donc l'obligation s'était éteinte par l'effet de la dation en payement d'un immeuble dont le créancier aurait été plus tard évincé, la renaissance de l'obligation ferait revivre l'hypothèque qui, comme l'obligation, n'aurait été éteinte que sous la condition de la validité de la dation en payement, Cass., 19 juin 1817; Troplong, n. 847 et s.; Pont, n. 1226 et s. Mais il est à remarquer, dans ce cas, que si l'inscription de l'hypothèque avait été rayée à la suite de l'extinction de l'obligation, la renaissance de l'obligation autoriserait seulement le créancier à prendre une nouvelle inscription qui, vis-à-vis des créanciers inscrits avant la radiation, rendrait sans doute à l'hypothèque le rang que lui donnait la première inscription, mais qui, vis-à-vis des créanciers inscrits depuis la radiation, n'aurait d'effet que du jour de sa date, Pont, n. 1230.]

[2] Le consentement du créancier à l'aliénation de l'immeuble grevé emporte renonciation au privilége ou à l'hypothèque, à moins que d'après les circonstances on ne puisse attribuer une autre cause à ce consentement. Le consentement à une nouvelle affectation hypothécaire de l'immeuble ne doit, en général, avoir d'effet que sur le rang d'hypothèque, Grenier, 2, n. 503 et s.; Delvincourt, sur l'art. 2180; Troplong, n. 808 et s.; Favard, v° *Hypothèque*, sect. 5, § 2; Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 6; Paris, 25 janv. 1812; Cass., 23 janv. 1815; Bordeaux, 17 mars 1830. [La renonciation du créancier au privilége ou à l'hypothèque peut être expresse ou tacite. Aucune loi ne déterminant la forme de la renonciation expresse, il faut en conclure qu'elle peut être fournie aussi bien par un acte sous seing privé que par un acte authentique, Paris, 23 avr. 1854, S. V., 54, 2, 336. Quant à la renonciation tacite, elle résulte des actes ou des faits qui impliquent de la part du créancier l'abandon de son droit, ou qu'il n'eût pas faits s'il eût entendu se le réserver. Mais comme personne n'est présumé renoncer à un droit, quand les actes ou les faits desquels on prétend faire résulter cette renonciation peuvent être expliqués autrement que par une intention de renonciation, on ne doit pas en induire l'extinction du privilége ou de l'hypothèque. — La question de savoir si la renonciation résulte du concours du créancier à l'aliénation de l'immeuble grevé, ou à la constitution d'une nouvelle hypothèque sur cet immeuble, dépend donc des circonstances dans lesquelles a lieu ce concours. V. Paris, 5 févr. 1822; Cass., 2 mars 1830; Caen, 1er févr. 1848, S. V., 49, 2, 451; Cass., 29 janv. 1855, S. V., 55, 1, 81; Maleville, sur l'art. 2180; Persil, sur le même article, n. 26; Pont, n. 1234 et s. — Enfin, il est à remarquer que cette renonciation ne constituant ni une convention, ni une stipulation pour autrui, mais le simple abandon d'un droit qui disparaît pour faire place à un autre droit, il n'est pas nécessaire pour qu'elle profite soit aux autres créanciers, soit au débiteur, qu'elle ait été acceptée par eux, Cass., 19 nov. 1855, S. V., 56, 1, 145.]

grevée du privilége ou de l'hypothèque, ou par son éviction[3].

4° Par la confusion en la même personne de la qualité de créancier et de propriétaire de la chose hypothéquée[4]. V. art. 875.

5° Par la perte de la chose grevée de privilége ou d'hypothèque[5], ou par sa mise hors du commerce.

§ 831. *Modes particuliers d'extinction des hypothèques et des priviléges sur les immeubles.*

Les priviléges sur les immeubles et les hypothèques s'éteignent :

1° Par la prescription, art. 2180, alin. 4.

Le débiteur principal prescrit l'action hypothécaire par le même laps de temps et sous les mêmes conditions qu'il prescrit la créance garantie par l'immeuble hypothéqué[1]. Quant au tiers

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 5, § 5; Pothier, 1, n. 72; Persil, sur l'art. 2180, n. 7; Troplong, n. 889; [Pont, n. 1225. Mais il en est autrement si l'éviction procède d'une cause nouvelle et volontaire. Ainsi, une rétrocession amiable faite par l'acquéreur au vendeur, alors même qu'elle a eu lieu pour défaut de payement du prix, n'éteint pas les hypothèques qui, dans l'intervalle de la vente à la rétrocession, ont frappé l'immeuble du chef de l'acquéreur. Cass., 17 juill 1848, S. V., 48, 1, 470.]

[4] Mais non si la confusion n'a lieu que relativement à une partie de la chose, Pothier, 1, n. 70. [V. aussi Pont, n. 1223.]

[5] Pothier, 1, n. 68; Persil, sur l'art. 2180, n 6. V. aussi *sup.*, § 821, note 2, et l'art. 2119. Sur le cas où la chose a changé de forme, V. Troplong, n. 109 et s. [V. aussi Pont, n. 1224.]

[1] *Hypotheca est accessorium*. Aussi, la prescription de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur n'entraîne pas la prescription de l'action personnelle contre le débiteur principal, de même que l'action hypothécaire intentée contre le tiers détenteur, art. 2169, n'interrompt pas la prescription de la dette principale, Riom, 2 avr. 1816; Cass., 25 avr. 1826. En sens inverse, la prescription de l'action hypothécaire contre le débiteur est interrompue par les actes qui interrompent contre lui la prescription de l'action personnelle, Troplong, n. 877. [Il suit de là, et c'est ce qui résulte de l'art. 2180 lui-même, que vis-à-vis du débiteur, la prescription de l'action hypothécaire est acquise, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions ou des créances qui donnent lieu au privilége ou à l'hypothèque : c'est là une innovation aux règles de l'ancien droit d'après lesquelles l'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, et survivait ainsi à l'action personnelle. Vis-à-vis du tiers détenteur, au contraire, la prescription de l'action hypothécaire est indépendante de celle de l'action personnelle du créancier contre le débiteur. C'est pour cela que la prescription de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur ne réagit pas sur l'action personnelle contre le débiteur. Mais comme l'hypothèque ne peut exister sans une créance dont elle est l'accessoire, il en résulte que la prescription acquise ou interrompue de l'action personnelle réagit sur l'action hypothécaire, non-seulement en ce qui touche le débiteur, Persil, sur l'art. 2180, n. 20; Grenier, n. 510; Troplong, n. 877; Pont, n. 1244, mais aussi en ce qui touche le tiers détenteur. V. les arrêts précités. V. aussi Metz, 5 juill. 1822 et 6 juill. 1830, et Cass., 12 févr. 1829; Grenier, n. 519; Troplong, n. 878 *bis* et Pont, n. 1245.]

détenteur, considéré en cette qualité [2], il acquiert la franchise de l'immeuble hypothéqué par le même laps de temps qui lui est nécessaire pour acquérir par la prescription la propriété de l'immeuble [3] et, par conséquent, par la prescription de dix à vingt ans [4], lors même que la dette principale ne pourrait pas être prescrite par ce laps de temps [5].

Cependant, la prescription qui s'opère au profit du tiers détenteur, bien qu'elle repose sur la prescription au moyen de

[2] C'est-à-dire, s'il n'est pas en même temps personnellement tenu de la dette, Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 8. V. aussi § 825, note 42. — La prescription de l'action hypothécaire sur les biens soumis à un usufruit court au profit de l'acquéreur de la nue propriété, même pendant la jouissance de l'usufruitier, Cass., 25 août 1835, S. V., 36, 1, 742. [V. Proudhon, *Usufr.*, n. 528 et 754; Vazeille, *Prescript.*, 1, n. 31; Troplong, *Prescript.*, n. 262.]

[3] Même par le laps d'une année dans le cas de l'art. 559, Troplong, n. 878. [C'est ce qui résulte de ce qu'aux termes de l'art. 2180, l'hypothèque se prescrit, sans aucune distinction, par le temps réglé pour la prescription de la propriété.] — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 2180.

[4] [Mais il faut, pour l'acquisition de la prescription par dix à vingt ans, que le tiers détenteur possède avec titre et bonne foi, art. 2265.] Selon des auteurs, la bonne foi nécessaire pour l'acquisition de la prescription de l'action hypothécaire par dix ou vingt ans doit exister, non-seulement vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble, mais aussi vis-à-vis du créancier hypothécaire, *non solum quoad dominum fundi, sed et quoad creditorem hypothecarium*, bien que dans leur opinion la transcription de l'hypothèque ne soit pas suffisante pour faire preuve de la mauvaise foi. V. art. 2180. V. aussi Vazeille, *Des prescript.*, n. 514; Delvincourt, sur l'art. 2180; Grenier, 2, n. 515; Troplong, n. 879 et s. V. aussi Bourges, 31 déc. 1830, S. V., 31, 2, 265; Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 35, 2, 248. Il semble, au contraire, que l'action hypothécaire soit prescrite par dix ou vingt ans au profit du tiers détenteur, pourvu que celui-ci ait été de bonne foi relativement au propriétaire, *sive quoad dominium usucapiendum*. [C'est, au contraire, conformément à l'opinion des auteurs précités, la bonne foi relativement au créancier hypothécaire qui est exigée pour prescrire contre lui. Le point de savoir si le tiers détenteur est de bonne foi ou de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a eu connaissance ou s'il a ignoré l'existence du droit hypothécaire, dépend, en général, des circonstances. V. Riom, 19 avr. 1837, S. V., 39, 2, 381, et Nîmes, 19 févr. 1839, S. V., 39, 2, 455.] — Selon les mêmes auteurs, la disposition des art. 2265 et 2266, relative au domicile, doit s'entendre du domicile du créancier hypothécaire, Merlin, *Rép.*, v° *Radiation*, § 8. Cependant, les termes et l'esprit de la loi semblent militer en faveur de l'opinion qui rapporte cette disposition au domicile du propriétaire, Favard, v° *Hyp.*, sect. 5, § 4. [Ici encore, et pour déterminer si la prescription est de dix ou de vingt ans, c'est le domicile du créancier hypothécaire contre lequel on prescrit qui doit être pris en considération, et non le domicile du propriétaire. V. les autorités précitées.]

[5] Grenier, 2, n. 518; Troplong, n. 878. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2180, n. 10, et Vazeille, n. 301. Ainsi, bien que la prescription ne coure pas contre l'action personnelle à raison d'une dette soumise à une condition, tant que la condition n'est pas accomplie, art. 2257, cependant, la prescription de l'action hypothécaire court au profit du tiers détenteur, Troplong, n. 886; [Delvincourt, 3, p. 846; Persil, sur l'art. 2180, n. 56; Grenier, 2, n. 518; Duranton, 21, n. 328 et s.; Marcadé, sur l'art. 2257; Pont, n. 1255;] Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 35, 2, 248; [Pau, 22 nov. 1856, S. V., 57, 2, 286. V. en sens contraire, Maleville, sur l'art. 2180; Vazeille, *Prescript.*, 2, n. 516; Cass., 4 mai 1846, S. V., 46, 1, 482; et 16 nov. 1857, S. V., 58, 1, 397.] V. encore Troplong, n. 885; et Bordeaux, 29 nov. 1833, S. V., 34, 2, 247.

laquelle il acquiert la propriété [6], offre certaines particularités.

Ainsi, la prescription de dix à vingt ans ne court à l'égard du droit hypothécaire qu'à partir de la transcription du titre d'acquisition [7].

Ainsi encore, le tiers détenteur ne peut joindre la possession de son auteur à la sienne propre, qu'autant que cet auteur n'est pas personnellement tenu de la dette [8].

Ainsi enfin, la prescription de l'action hypothécaire ne peut être interrompue que par des causes personnelles au créancier. V. cependant l'art. 2243. Cette prescription est donc interrompue, par exemple, par la sommation faite au tiers détenteur, conformément à l'art. 2169, de payer ou de délaisser l'immeuble [9]; par une action formée contre lui, à fin de déclaration d'hypothèque [10]; par les notifications dont parlent les art. 2183 et 2194, et qui impliquent de la part du tiers détenteur une reconnaissance de l'hypothèque [11]. Mais la prescription du droit hypothécaire n'est pas interrompue par l'inscription ou le renouvellement de l'hypothèque, art. 2180, alin. 4.

[6] [Il ne faudrait pas conclure des termes de l'art. 2180, ainsi qu'on semble le faire ici, que la prescription de l'action hypothécaire se confond avec la prescription de la propriété qui peuvent s'opérer l'une et l'autre au profit du tiers détenteur. L'art. 2180, en disant que la prescription de l'hypothèque est acquise au tiers détenteur par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, a seulement voulu assimiler les deux prescriptions sous le rapport du temps nécessaire à leur accomplissement, mais il n'a pas voulu dire que l'accomplissement de l'une emportait l'accomplissement de l'autre. On verra, au contraire, dans les notes qui suivent, qu'elles diffèrent essentiellement l'une de l'autre, soit quant à leur point de départ, soit quant aux conditions auxquelles elles sont soumises.]

[7] [D'où il suit que le point de départ de la prescription par dix à vingt ans de l'action hypothécaire n'est pas le même que le point de départ de la prescription de la propriété. — V. Cass., 2 mars 1830.]

[8] Autrement, la prescription de l'action hypothécaire ne pourrait continuer de courir au profit du débiteur originaire.

[9] [Cass., 27 déc. 1854, S. V., 55, 1, 113; Troplong, *Prescript.*, n. 579; Pont, n. 1259. Mais si la sommation était périmée par le défaut de poursuites pendant trois ans, l'interruption devrait être considérée comme non avenue, Troplong, n. 580;] et Toulouse, 21 mars 1821. [Mais les poursuites dirigées contre le tiers détenteur n'interrompent la prescription qu'à son égard : elles ne l'interrompent pas contre le débiteur originaire, Cass., 25 nov. 1826; et 7 nov. 1838, S. V., 39, 1, 428; Grenier, n. 519; Merlin, *Rép.*, v° *Interr. de prescript.*, n. 12; Persil, *Rép.*, *Hyp.*, 2, p. 224. — *Contrà*, Grenoble, 2 juin 1831, S. V., 32, 2, 622.] V. cependant art. 2176.

[10] Cette action est autorisée non par une disposition expresse du Code, mais par la jurisprudence, Grenier, 2, n. 339; Vazeille, *Prescript.*, n. 517; Colmar, 15 janv. 1808; [Caen, 23 mars 1847, S. V., 48, 2, 760. V. cependant Bourges, 7 août 1809 et] Nîmes, 18 nov. 1830, S. V., 31, 2, 146. V. encore Duranton, 20, n. 327, et Troplong, n. 799 et s.

[11] Grenier, 2, n. 516; Troplong, n. 883 et 887. [V. cependant Cass., 6 mai 1840, S. V., 40, 1, 809; Bourges, 3 févr. 1843, S. V., 44, 2, 35; et Pont, n. 1260.]

2° Les priviléges sur les immeubles et les hypothèques s'éteignent par la réduction prononcée de la manière indiquée au paragraphe 812.

3° Par l'omission, dans le certificat délivré par le conservateur à l'acquéreur d'un immeuble, après transcription du titre d'acquisition : l'immeuble est affranchi des hypothèques omises dans ce certificat [12], sauf la responsabilité du conservateur à raison du préjudice résultant de cette omission [13], et le droit des créanciers dont les inscriptions ont été omises dans le certificat, de se présenter pour être payés sur le prix de vente, tant que ce prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou est encore en distribution [14], et de se prévaloir de leur antériorité de rang contre les autres créanciers, art. 2198. Toutefois, ce mode d'extinction n'est applicable qu'aux hypothèques dont l'effet dépend de l'inscription, ainsi qu'aux hypothèques déjà inscrites à l'époque où le certificat a été délivré. Les omissions du certificat ne profitent pas non plus au tiers détenteur qui est personnellement tenu de la dette, ni lorsqu'elles proviennent de son fait [15].

4° Par l'adjudication de l'immeuble sur saisie immobilière. Dans ce cas, l'immeuble passe à l'adjudicataire franc de toutes les hypothèques provenant du précédent propriétaire, si elles n'ont pas été inscrites avant l'adjudication, sans que la transcription du jugement d'adjudication soit nécessaire [16]. Il semble que cette règle doive s'appliquer même aux hypothèques dont l'effet est indépendant de l'inscription, telles que l'hypothèque des mineurs et des interdits, et celle des femmes mariées, art. 2135 [17].

5° Par la purge opérée par l'acquéreur d'un immeuble, suivant les règles tracées par la loi [18]. Ces règles seront exposées avec développements dans les paragraphes qui suivent. Elles va-

[12] Lors même que le créancier se ferait délivrer plus tard un certificat complet, Merlin, *Rép.*, v° *Conservateur*, § 4.

[13] Le conservateur des hypothèques a, dans ce cas, un recours contre le débiteur.

[14] V. Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7. n. 12 et s. et Persil, sur l'art. 2198, n. 5 et s.

[15] Persil, sur l'art. 2198, n. 5.

[16] Troplong, n. 722 et 905. [Mais de ce que les jugements d'adjudication doivent être transcrits, L. 23 mars 1855, art. 1 ; et de ce que les hypothèques peuvent être inscrites jusqu'à la transcription, *ibid.*, art. 6, il résulte que, tant que le jugement d'adjudication n'a pas été transcrit, les créanciers hypothécaires peuvent encore utilement prendre inscription et que leur droit n'est pas éteint, Troplong, *Transcript.*, n. 272 ; Pont, n. 1280 à la note.]

[17] Cette question très-controversée et sur laquelle la jurisprudence de la Cour de cassation avait varié est aujourd'hui législativement résolue par l'art. 717, Pr., modifié par la loi du 21 mai 1858, aux termes duquel l'expropriation forcée purge toutes les hypothèques, même les hypothèques légales. V. *sup.*, § 806, note 2.]

[18] De la pleine propriété ou de l'usufruit d'un immeuble, Paris, 23 déc. 1808.

rient, du reste, selon qu'il s'agit des hypothèques de droit commun, art. 2181 à 2192 ; V. §§ 832 et s., ou des hypothèques légales dispensées de l'inscription des mineurs, des interdits et des femmes mariées, art. 2193 à 2195. V. § 836. Cependant le tiers détenteur n'est pas admis à purger contre les créanciers, envers lesquels il est obligé personnellement [19]. Il cesse d'ailleurs de pouvoir purger lorsqu'il y a renoncé [20]. Quant à l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur expropriation forcée, il n'a pas besoin de purger [21].

§ 832. *Suite. — De la purge des hypothèques et priviléges. — Formes et conditions générales.*

L'acquéreur d'un immeuble [1] qui veut purger [2], c'est-à-dire affranchir cet immeuble des priviléges et hypothèques dont il est grevé, doit d'abord faire transcrire son titre d'acquisition [3], art. 2181. Il doit ensuite, soit avant toutes poursuites de la part

[19] Grenier, 2, n. 324 et 354 et s., Troplong, n. 902 et s.; Paris, 18 févr. 1826. V. *sup.*, § 825, note 42.

[20] Grenier, 2, n. 324 et 345. [V. *sup.*, note 8.]

[21] [V. *sup.*, note 16.]

[1] Soit que l'acquisition ait eu lieu à titre onéreux ou à titre gratuit, et lors même qu'elle serait soumise à une condition résolutoire, et, par exemple, alors même qu'il s'agirait d'une vente à réméré, Bourges, 26 janv. 1822; [Montpellier, 4 mars 1841, S. V., 42, 2, 27; Cass., 14 avr. 1827, S. V., 47, 1, 341; Grenoble, 17 févr. 1849, S. V., 49, 2, 543. — Lors même encore qu'il s'agirait de la vente d'une portion indivise d'un immeuble, Cass., 21 janv. 1839, S. V., 39, 1, 87; Aix, 6 mars 1839, S. V., 40, 2, 449.]

[2] [La purge est un moyen donné par la loi au tiers détenteur d'arriver à affranchir l'immeuble acquis des hypothèques et priviléges qui le grèvent, en mettant les créanciers à même de réaliser leur gage et d'exercer leurs droits sur le prix qui en est la réalisation. — Le droit de purger n'appartient qu'au tiers détenteur qui est tenu hypothécairement; il cesse de lui appartenir si en même temps il est tenu personnellement. C'est par cette raison que cette voie de libération, qui est ouverte à tous les successeurs à titre particulier du débiteur qui ne représentent pas leur auteur, est interdite aux successeurs à titre universel, tels que les héritiers, les légataires à titre universel, les donataires de biens présents et à venir. — Du reste, la purge n'est ouverte qu'au nouveau propriétaire de l'immeuble : elle n'est jamais ouverte au prêteur que lorsque ce prêteur se trouve être une société de crédit foncier. La purge, dans ce cas particulier, est organisée par la loi du 10 juin 1853. V. aussi le décret du 28 févr. 1852.]

[3] Doit-il également faire transcrire les titres d'acquisition non transcrits des propriétaires antérieurs ? Il faut distinguer entre le cas où le titre du propriétaire actuel reproduit d'une manière suffisante les titres des propriétaires antérieurs et le cas où ce titre est insuffisant : la transcription des titres antérieurs ne paraît nécessaire que dans le second cas. V. sur ce point Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 3, n. 2 et 3; Grenier, 2, n. 365; Troplong, n, 913; Cass., 13 déc. 1813. [Toutefois, la jurisprudence s'est prononcée contrairement à cette distinction, et décide avec raison, selon nous, que le seul titre d'acquisition qu'il y ait lieu de faire transcrire pour arriver à la purge est celui en vertu duquel le tiers détenteur est devenu propriétaire des biens hypothéqués. V. Cass., 17 oct. 1810; 13 déc. 1813 et 14 janv. 1818.]

des créanciers hypothécaires[4], soit au plus tard dans le délai d'un mois [5], c'est-à-dire dans les trente jours[6] de la sommation qui lui est faite par l'un ou l'autre des créanciers inscrits, de payer ou de délaisser l'immeuble [7], V. art. 2169 et *sup.*, § 825, notifier à tous les créanciers hypothécaires inscrits avant la transcription [8] :

1° Un extrait de son titre d'acquisition contenant la date et la nature de l'acte ; la désignation exacte de la personne de qui il a acquis l'immeuble [9]; la nature et la situation de cet immeuble, ou, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé ; le prix et les charges qui font partie du prix [10]; ou une esti-

[4] [Le tiers détenteur n'est donc pas tenu, pour purger, d'attendre que les créanciers dirigent des poursuites contre lui ; et tant que des poursuites n'ont pas été dirigées contre lui, il est toujours en temps utile pour remplir les formalités de la purge.]

[5] Ainsi, le délai d'un mois expiré, le tiers détenteur est déchu de la faculté de purger, Grenier, 2, n. 344; et ce délai ne peut être prolongé par le juge, Caen, 17 juin 1823; [Paris, 18 mai 1832, S. V., 32, 2, 402; Toulouse, 29 juin 1836, S. V., 37, 2, 27; Bordeaux, 11 déc. 1839, S. V., 40, 2, 98; Limoges, 14 juill. 1847, S. V., 47, 2, 625; Pont, n. 1297.]

[6] Le mois dont parle l'art. 2183 doit s'entendre d'un délai de trente jours. Autrement cet article se trouverait en désaccord avec l'art. 2196, Troplong, n. 793; [Pont, n. 1298.] Le mois ne doit donc pas être calculé d'après le calendrier. — *Contrà*, Grenier, 2, n. 341.

[7] A compter, dit l'art. 2183, de la première sommation qui lui est faite. Mais cela ne veut pas dire qu'il y ait lieu d'adresser au tiers détenteur deux sommations, l'une pour le mettre en demeure de purger, l'autre pour le mettre en demeure de payer ou de délaisser. La loi n'exige qu'une seule sommation, art. 2169 : la sommation de payer ou de délaisser. La première sommation dont parle l'art. 2183 doit s'entendre de la première sommation de celles qui sont faites par différents créanciers à des époques différentes : c'est de cette première sommation que court le délai ; d'où il suit que la sommation faite par l'un des créanciers profite également aux autres, Riom, 31 mai 1417; Cass., 29 nov. 1820; 30 juill. 1822; Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 4, n. 1 et 2; Grenier, 2, n. 342; Delvincourt, sur l'art. 2183; Troplong, n. 793; [Pont, n. 1298 et 1299.] Un commandement de payer adressé par le vendeur à l'acquéreur ne peut être assimilé à la sommation dont parle l'art. 2183, Cass., 29 nov. 1825.

[8] Troplong, n. 921 et s. Si toutefois la notification n'a pas été faite à tous ces créanciers, la purge n'est pas pour cela sans effet d'une manière absolue, mais seulement relativement aux créanciers omis, Tarrible, v° *Transcript.*, § 4, n. 2; Grenier, 2, n. 440 et s.; [Pont, n. 1302;] Cass., 28 mai 1817. [V. aussi Nîmes, 25 mai 1857, S. V., 57, 2, 609. — Les notifications doivent être faites aux créanciers individuellement, alors même qu'il n'y aurait qu'une seule créance appartenant en commun à des créanciers différents, Bourges, 9 janv. 1857, S. V., 57, 2, 254.] — Elles doivent être faites à chacun des créanciers au domicile élu dans leur inscription ou à leur domicile réel, [s'il n'y a pas de domicile élu.] V. Persil, sur l'art. 2183, n. 3; Grenier, 2, n. 439. [Nous croyons, au contraire, que s'il n'y a pas de domicile élu, l'inscription étant nulle, le tiers détenteur n'est pas tenu de notifier. V. *sup.*, § 814, note 5. — Sur la forme des notifications,] V. Pr., art. 832.

[9] Cass., 29 mars 1830.

[10] Le montant du prix et des charges doit être déclaré avec une exactitude toute particulière. V. sur les différentes questions qui se rattachent à cette déclaration, Grenier, 2, n. 439 et s. [et Pont, n. 1307 et s. — V. sur la ventilation du prix, *inf.*, § 835.] — Les charges à déclarer sont celles qui, lors de l'aliénation, ont été imposées à l'acquéreur au profit du vendeur ou d'un tiers. Elles doivent être évaluées en capital dans l'extrait, Grenier, 2, n. 455; Delvincourt, 3, p. 364; [Persil, sur l'art.

mation de l'immeuble s'il n'a pas été acquis à titre de vente [11].

2° Un extrait de la transcription de l'acte d'acquisition délivré par le conservateur des hypothèques [12].

3° Un tableau en trois colonnes des dettes affectant l'immeuble, la première contenant la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers, et la troisième, le montant des dettes inscrites [13], art. 2183.

Enfin, dans l'acte contenant ces notifications, le tiers détenteur doit déclarer qu'il est prêt à payer [14] immédiatement [15] jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition, ou, s'il ne s'agit pas d'une vente, jusqu'à concurrence de l'estimation par lui faite [16], toutes les dettes et charges hypothécaires, sans distinction des dettes échues et des dettes non échues [17], art. 2184. V. Pr., art. 832. Cette déclaration équivaut à une offre faite par le tiers détenteur et forme un contrat entre lui et les créanciers. Elle ne peut donc être faite par le tiers détenteur qu'autant qu'il est juridiquement capable de s'obliger [18], et elle ne peut être unilatéralement ré-

2183; Troplong, n. 925.] V. cependant Aix, 2 févr. 1821; Cass., 11 mars 1829, [et Pont, n. 1312.] — Les notifications doivent être considérées comme nulles, si la déclaration du prix diffère de celle de l'acte de vente, Turin, 2 mars 1811. [Et le tiers détenteur ne peut utilement réparer cette erreur que s'il se trouve encore dans le délai pour faire les notifications, Lyon, 15 janv. 1836, S. V., 36, 2, 364; Douai, 18 mai 1836, S. V., 37, 2, 328; Paris, 30 avr. 1853, J. Pal., 1853, 2, p. 174.]

[11] Cette estimation remise à l'appréciation du tiers détenteur est exigée, non-seulement pour les donations, mais encore pour les échanges, Delvincourt, sur l'art. 2183; Grenier. 2, n. 455, [et pour tous les actes translatifs de propriété qui ne comportent pas l'expression d'un prix, Pont, n. 1307, et Paris, 28 juin 1847, S. V., 47, 2, 409.]

[12] [C'est-à-dire un certificat du conservateur constatant que la transcription a été faite.]

[13] Cass., 28 mai 1817. [V. aussi Cass., 14 mars 1853, S. V., 53, 1, 261.]

[14] Suffit-il que le tiers détenteur déclare simplement vouloir se conformer à la loi? Assurément, V. Turin, 2 mars 1811; Cass., 28 mai 1817; Caen, 17 juin 1823. [Il suffit que le tiers détenteur déclare en termes équivalents qu'il est prêt à payer; mais il n'y a pour cette déclaration aucune formule sacramentelle.]

[15] Autrement, les notifications seraient nulles, Bordeaux, 8 juill. 1814. [Dans l'espèce de cet arrêt, le tiers détenteur offrait de payer aux termes portés par le contrat de vente, ce qui était évidemment contraire au vœu de la loi.]

[16] Sur les intérêts et déductions, V Troplong, n. 929 et s. [Sur le point de savoir si les intérêts et quels intérêts doivent être offerts, V. Pont, n. 1319. — Quant aux réductions, il ne peut en être fait, ni à raison de la diminution de prix à laquelle l'acquéreur prétendrait avoir droit pour défaut de contenance, Toulouse, 17 juill. 1844, S. V., 45, 2, 182; ni à raison des compensations que l'acquéreur aurait le droit d'opposer au vendeur, Liége, 11 mai 1811; Bordeaux, 19 juin 1835, S. V., 36, 2, 28. V. cependant Orléans, 8 janv. 1847, S. V., 47, 2, 254.]

[17] Les rentes viagères doivent être capitalisées, Troplong, n. 927 et 959; Caen, 24 janv. 1827. V. cependant Persil, sur l'art. 2185, n. 3. [Dans ce cas, et pour faciliter le règlement de l'ordre entre les créanciers, toute distinction disparaît entre les dettes exigibles et non exigibles qui toutes doivent être payées sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix déclaré.]

[18] Grenier 2, n. 459; Troplong, n. 923.

tractée par lui [19] après qu'elle a été acceptée par les créanciers, et, par conséquent, après une surenchère [20].

Le Code abandonne à l'appréciation des tribunaux la question de savoir quelles sont celles des règles ci-dessus que le tiers détenteur doit observer à peine de nullité. On doit cependant considérer comme une cause de nullité l'inobservation du délai déterminé par l'art. 2183; l'omission des énonciations nécessaires pour mettre le créancier à même de surenchérir utilement, ou le défaut de la déclaration relative au payement immédiat des dettes et charges hypothécaires [21]. Le doute doit profiter au tiers détenteur.

En cas de nullité des notifications, les créanciers sont autorisés à poursuivre contre le tiers détenteur l'expropriation de l'immeuble [22], pourvu toutefois que le tiers détenteur soit tenu de notifier dans un délai déterminé, et que ce délai soit expiré [23], art. 2169 et 2183.

§ 833. *Du droit de surenchère appartenant aux créanciers inscrits.*

Après l'accomplissement des formalités ci-dessus, tout créancier, régulièrement inscrit, auquel les notifications ont été adressées, et qui, par conséquent, a pris inscription avant la transcription [1], a le droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble dans la forme prescrite aux art. 832 et s. Pr.

[19] Grenier, 2, n. 458; Troplong, n. 931. Cependant, le tiers détenteur peut toujours faire valoir contre les créanciers surenchérisseurs les exceptions opposables à leurs créances, telles que l'exception de la prescription, Grenoble, 10 mars 1827; à moins toutefois qu'il n'ait renoncé à ces exceptions, art. 2184, Cass., 17 oct. 1809.

[20] [Le tiers détenteur ne peut pas davantage rétracter ses offres après l'expiration du délai de la surenchère, puisque par l'expiration de ce délai sans surenchère, les créanciers s'en tiennent au prix déclaré et acceptent l'offre qui leur est faite, Cass., 4 févr. 1837, S. V., 38, 1, 394.]

[21] V. *sup.*, notes 10 et s.; Troplong, n. 924 et s.; [Pont, n. 1322 et s.; Paris, 13 déc. 1834, S. V., 35, 2, 331; 27 nov. 1841, S. V., 42, 2. 50; et 6 mai 1844, S. V., 44, 2, 543.]— Pendant combien de temps la nullité peut-elle être invoquée? V. Troplong, n. 925 et Pr., art. 173. [La nullité peut être proposée tant qu'elle n'a pas été couverte, et elle est couverte par les actes qui impliquent l'intention du créancier de considérer les notifications comme valables, par exemple par la réquisition de l'ouverture de l'ordre, Toulouse, 29 juin 1836, S. V., 37, 2, 27. Mais il a été jugé que la nullité ne serait pas couverte par une réquisition de surenchère, Bordeaux, 8 juill. 1814.]

[22] Sauf le droit que le tiers détenteur conserve toujours de délaisser l'immeuble, art. 2168, Caen, 17 juin 1823; Paris, 18 mai 1832, S. V., 32, 2, 402.

[23] Si donc les créanciers n'avaient pas fait au tiers détenteur la sommation mentionnée à l'art. 2169, les notifications pourraient toujours être recommencées, Grenier, 2, n. 356. [Il en serait de même si, la sommation ayant été faite, le délai pour notifier n'était pas encore expiré.]

[1] Le droit de surenchère appartient aux créanciers hypothécaires dispensés

Cette réquisition de mise aux enchères ne peut avoir lieu que sous les conditions suivantes :

1° La réquisition doit être faite dans le délai fixé par l'art. 2185 [2].

2° Le créancier doit se soumettre en même temps à porter ou à faire porter l'immeuble, par une surenchère, à un dixième en sus du prix stipulé dans le contrat d'acquisition ou déclaré par le tiers détenteur. Les charges qui font partie du prix doivent être prises en considération pour déterminer la somme qui sert de base à la surenchère [3].

d'inscription, art. 2101 et 2107; mais seulement après qu'ils ont pris inscription, art. 2185, Pr. — [*Contrà*, Caen, 23 août 1839, S. V., 40, 2, 111; Duranton, 20, n. 391.] V. Merlin, *Rép.*, vº *Transcription*, § 4, n. 3, 4, et § 5; Troplong, n. 921 et s.—Le droit de surenchère n'appartient pas aux créanciers omis dans le certificat du conservateur des hypothèques, art. 2198; Grenier, 2, n. 444. Le droit de surenchère appartient aussi aux cessionnaires ou ayants droit du créancier, [Paris, 2 mai 1809; Cass., 30 mai 1820.] — Pour surenchérir, il faut avoir la capacité de s'obliger. [Grenier, 2, n. 459; Troplong, n. 953 *bis*.] Cependant, il a été jugé par la Cour de Bruxelles, le 20 avr. 1811, que la surenchère ne devait être considérée que comme un acte conservatoire. [V. à cet égard Pont, n. 1343 et s.] — Le créancier qui est obligé de garantir le tiers détenteur n'est pas recevable à former une surenchère. Arg. art. 2191, Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*, § 5, n. 5; Grenier, 2, n. 459 et s.; Delvincourt, sur l'art. 2185; Troplong, n. 951 et s.; Paris, 2 mars 1809; Cass., 30 mai 1820; Riom, 11 août 1824; [Paris, 18 févr. 1826; Cass., 9 avr. 1839, S. V., 39, 1, 276; et 8 juin 1853, S. V., 53, 1, 508.] La caution d'une obligation hypothécaire ne peut non plus former une surenchère, Grenoble, 8 juill. 1834, S. V., 35, 2, 296.— On ne peut opposer au créancier qui fait une surenchère qu'il n'est que le prête-nom d'un autre créancier également inscrit. V. Cass., 6 nov. 1832, S. V., 32, 1, 822. [V. aussi Riom, 4 févr. 1830.]

[2] Sur la manière de compter ce délai qui court pour chaque créancier en particulier à partir de la notification qui lui a été faite, V. Paris, 26 mars 1811; Grenier, 2, n. 457; Delvincourt, sur l'art. 2185; Troplong, n. 953. V. aussi Paris, 18 juill. et 26 janv. 1826; Bordeaux, 27 nov. 1829. [De ce que la surenchère doit être faite dans le délai de quarante jours à partir des notifications, il suit, d'une part, que le jour des notifications n'est pas compris dans le délai, mais que le quarantième jour est le dernier jour utile, et que la surenchère faite le quarante et unième jour ne serait pas valable, Cass., 15 mars 1837, S. V., 37, 1, 340; Amiens, 10 juin 1840, S. V., 41, 2, 550; Caen, 12 janv. 1842, S. V., 42, 2, 530. Il en est ainsi alors même que le quarantième jour serait un jour férié; mais dans ce cas le surenchérisseur peut, en vertu de la permission du juge, notifier sa surenchère le quarantième jour, Rouen, 14 janv. 1823; Cass., 23 févr. 1825. — Ce délai de quarante jours est augmenté de deux jours par 5 myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier saisissant, art. 2185. Les fractions de moins de 5 myriamètres ne donnent lieu à aucune augmentation de délai, Pau, 3 sept. 1835, S. V., 36, 2, 136; Cass., 10 déc. 1839, S. V., 40, 1, 125; Orléans, 14 juill. 1846, S. V., 47, 2, 100; Paris, 21 janv. 1850, S.V., 50, 2, 295.]

[3] En règle générale, la surenchère doit porter sur tout ce que l'acquéreur a, ou aurait directement ou indirectement à payer au vendeur à raison de l'acquisition, Favard, vº *Surenchère*, § 7; Troplong, n. 935 et s.; [Pont, n. 1363 et s. V. sur ce point les nombreuses décisions judiciaires indiquées dans la Table générale de Devilleneuve et Gilbert, vº *Surenchère*, n. 130 et s., et dans le Répertoire de Dalloz, *eod. verb.*, n. 322 et s.— Il est à remarquer, du reste, que le créancier qui a une hypothèque générale sur plusieurs immeubles compris dans un même contrat n'est pas obligé de faire porter sa surenchère sur tous les immeubles, mais qu'il peut ne la faire porter que sur le prix de l'un

3° La réquisition de mise aux enchères ou la surenchère doit être notifiée au vendeur en sa qualité de débiteur principal [4].

4° L'original et la copie de l'acte, contenant la réquisition et la surenchère, doivent être signés par le créancier ou par son mandataire qui doit donner copie de la procuration.

5° Le créancier surenchérisseur doit, dans l'acte de réquisition et dans le même délai [5], donner une bonne et solvable caution [6] ou même plusieurs [7], jusqu'à concurrence du prix et du dixième en sus [8], en indiquant nominativement la personne présentée pour caution [9].

d'eux, l'hypothèque générale sur tous les biens étant spéciale en ce qui touche chacun d'eux en particulier, Angers, 30 avr. 1840, S. V., 40, 2, 396; Cass., 21 nov. 1843, S. V., 44, 1, 60; Pont, *Rev. de législ.*, 19, p. 399 et *Comm. des hyp.*, n. 1361. — *Contrà*, Bourges, 5 mars 1841, S. V., 41, 2, 590.]

[4] Si l'immeuble a été vendu par plusieurs personnes à la fois, la notification doit être adressée à chacun des vendeurs, Grenier, 2, n. 450; Cass., 14 août 1813, [et 15 mai 1844, S. V., 44, 1, 396; et Rennes, 6 août 1849, S. V., 52, 2, 285. — Si le vendeur ou ancien propriétaire et le débiteur principal étaient deux personnes distinctes, il serait utile de notifier la surenchère à l'un et à l'autre. V. l'art. 115 de la loi belge du 16 déc. 1851.]

[5] Dans le même délai. Si donc la caution se trouve insuffisante ou refuse, la surenchère est nulle. Le juge ne peut pas non plus accorder une prolongation du délai, à moins que la caution ne vint à décéder, Troplong, n. 942 et s.; Rouen, 23 mars 1820; Cass., 15 mai 1822, et 27 mai 1823. Sur le délai dans lequel la solvabilité de la caution doit être certifiée, V. Pr., art. 518 et 832, et Bourges, 11 janv. 1828; Bordeaux, 27 févr. 1829; Paris, 2 juill. 1830; Cass., 31 mai 1831, S. V., 31, 1, 412; Paris, 6 août 1832, S. V., 32, 2, 543; Limoges, 11 juill. 1833, S. V., 33, 2, 654; Bordeaux, 7 avr. 1834, S. V., 34, 2, 358; Paris, 6 avr. 1835, S. V., 35, 2, 425; [Rouen, 2 déc. 1844, S. V., 45, 2, 335; Douai, 20 mars 1851, S. V., 51, 2, 481; Bourges, 2 avr. 1852, S. V., 53, 2, 385; Limoges, 18 mai 1854, S. V., 54, 2, 521; et Cass., 29 août 1855, S. V., 56, 1, 33. Il résulte de ce dernier arrêt qu'il n'est pas absolument nécessaire que les titres qui justifient la solvabilité de la caution soient déposés lors de la réquisition de mise aux enchères, mais qu'ils doivent l'être avant l'expiration des quarante jours donnés pour surenchérir, et qu'aucune production de titres n'est admise après ce délai.]

[6] La caution est solvable si elle possède des immeubles suffisants pour répondre des obligations résultant de la surenchère. On doit tenir compte des hypothèques légales ou autres qui grèvent la caution. La valeur de ces immeubles peut être justifiée par le rôle des contributions foncières. V. Montpellier, 18 août 1831, S. V., 32, 2, 157. — Il n'est pas nécessaire que la caution soit contraignable par corps, Troplong, n. 946; [Pont, n. 1377.] V. aussi art. 2040, alin. 2. — *Quid*, si la caution devient insolvable avant l'adjudication des biens surenchéris? [Le créancier surenchérisseur est admis à en présenter une nouvelle, Persil, sur l'art. 2185, n. 19; Grenier, 2, n. 448; Delvincourt, 3, p. 368;] Troplong, n. 945; Paris, 25 juin 1831, S. V., 31, 2, 261. — La caution ne peut être remplacée par une constitution d'hypothèque, Paris, 5 mars 1831, S. V., 31, 2, 268 [et 11 mars 1844, S. V., 45, 2, 19, et Cass., 16 juill. 1845, S. V., 45, 1, 217.] Mais elle peut être remplacée par un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, Grenier, 2, n. 448; Troplong, n. 941; Limoges, 31 août 1809; Cass., 15 nov. 1821; Orléans, 25 mars 1831, S. V., 31, 2, 335. [Cette faculté, qui avait été admise par la jurisprudence, est aujourd'hui formellement accordée au surenchérisseur par l'art. 832, Pr., modifié par la loi du 2 juin 1841.]

[7] Ou plusieurs. V. Persil, sur l'art. 2185; Cass., 4 avr. 1826. Grenier, 2, n. 448 est d'un autre avis.

[8] Delvincourt, 3, p. 369; Cass., 30 mai 1820.

[9] La simple offre de fournir une caution ne suffirait donc pas, Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, § 3; Bruxelles, 22 déc.

Toutes ces règles doivent être observées à peine de nullité [10], art. 2185, Pr., art. 832 et 833. Cependant, la nullité de la surenchère faite par un créancier ne préjudicie pas à l'effet de la surenchère faite par un autre créancier [11]. Par contre, une surenchère valable faite par un des créanciers profite à tous les autres [12], Arg. art. 2190.

§ 834. *Des conséquences du défaut de surenchère.*

Si les créanciers ne font point de surenchère, ou si leur surenchère n'est pas conforme aux règles ci-dessus, la valeur de l'immeuble reste définitivement fixée [1] au prix stipulé dans l'acte de vente ou déclaré par le tiers détenteur; et, en conséquence, le tiers détenteur, en payant ou en consignant ce prix [2] pour le compte des créanciers [3], affranchit l'immeuble de tous les priviléges et hypothèques provenant du chef des anciens propriétaires, art. 2186.

§ 835. *Des effets de la surenchère.*

Lorsque l'immeuble a été valablement surenchéri, on procède à sa revente aux enchères. Jusqu'à cette revente, le tiers détenteur

1807; Cass., 4 janv. 1809; Bordeaux, 8 juill. 1814. — Le Trésor public n'a pas besoin de caution. Loi du 11 février 1827.

[10] La nullité peut même être proposée en appel pour la première fois, Riom, 26 mai 1818. Les contestations relatives à la surenchère doivent être portées devant le tribunal de la situation des biens, Cass., 13 août 1807.

[11] Dans le cas où plusieurs créanciers ont fait une surenchère dans le délai légal. Si l'un des créanciers seulement a fait une surenchère, et que celle-ci ait été déclarée nulle, un autre créancier ne peut se faire subroger dans la surenchère annulée, mais le même créancier peut la renouveler, pourvu qu'il soit encore dans le délai légal, art. 833, Merlin, *Rép.*, v° *Surenchère*, § 7; Grenier, 2, n. 451; Persil, sur l'art. 2185; [Cass., 8 mars 1809], et 22 juill. 1828.

[12] Rouen, 23 mars 1820; Grenoble, 11 juin 1825; [Orléans, 15 janv. 1833, S. V., 33, 2, 570; et Bordeaux, 10 mai 1842, S. V., 42, 2, 413.]

[1] Mais les créanciers peuvent-ils encore attaquer la vente, sous le prétexte que le prix réel a été frauduleusement dissimulé? V. pour l'affirmative, Troplong, n. 957; Paris, 21 niv. an XIII; Bruxelles, 18 déc. 1810; Limoges, 11 juin 1812; Cass., 14 févr. 1826; Bourges, 24 janv. 1828; [Cass., 27 nov. 1855, S. V., 56, 1, 432; et 21 juill. 1857, S. V., 58, 1, 103.] V. pour la négative, Metz, 28 avr. 1814; Bourges, 25 mai 1827. Cette dernière opinion paraît préférable. [On doit, au contraire, suivre l'opinion qui donne action aux créanciers contre une dissimulation frauduleuse : cette action, qui est de droit commun, est indépendante de la faculté de surenchère. Pont, n. 1331.]

[2] Capital et intérêts. V. Cass., 22 mai 1827; Caen, 23 avr. 1826; Montpellier, 31 juill. 1827; Bordeaux, 26 juill. 1831, S. V., 32, 2, 195; Paris, 10 juin 1833, S. V., 33, 2, 451, et *sup.*, § 832, notes 14 et s.

[3] [Le prix se distribue par voie d'ordre entre les créanciers. Le tiers détenteur consigne son prix s'il ne veut pas attendre pour payer le règlement de l'ordre.]

conserve la propriété de l'immeuble [1] que la surenchère n'a point pour effet de transmettre immédiatement au créancier surenchérisseur. Le tiers détenteur peut donc arrêter la poursuite de vente, en payant toutes les créances inscrites ainsi que les frais de la surenchère [2], ou en démontrant que le prix par lui dû suffit pour éteindre toutes ces créances [3]. Mais le créancier surenchérisseur ne peut, par son désistement, empêcher les effets de la surenchère, si ce n'est du consentement des autres créanciers, même en offrant de payer le montant de sa surenchère [4], art. 2190.

La revente par suite de surenchère de l'immeuble se fait dans les formes établies pour les expropriations forcées [5]. Le montant de la surenchère sert de première mise à prix, Pr., art. 838, alin. 2; art. 2187; Pr., art. 836 et s.

Le jugement d'adjudication sur surenchère a, en général, les mêmes conséquences juridiques que les jugements d'adjudication sur expropriation forcée [6], art. 2189, sauf cependant les différences suivantes :

1° L'adjudicataire doit, non-seulement payer le prix pour le-

[1] Grenier, 2, n. 465 et s.; Delvincourt, 3, p. 372; Troplong, n. 949; Cass., 6 juill. 1812.; 10 juin 1812; 12 févr. 1828; Bordeaux, 21 juill. 1830. V. aussi art. 2180. V. cependant Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 5, n. 12.

[2] Arg. art. 2173; Pr., art. 693; Grenier, 2, n. 464; Troplong, n. 956; Cass., 23 avr. 1807; 3 févr. 1808.

[3] Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Transcription*, § 5, n. 11. Le tiers détenteur peut dans ce cas opposer aux créanciers leur défaut d'intérêt. Mais il ne pourrait arrêter la vente, en se bornant à payer le créancier qui a fait la surenchère, arg. art. 2190; Rouen, 23 mars 1820; Paris, 26 janv. 1826 : Limoges, 11 juill. 1833, S. V., 33, 2, 655. [Il est de toute évidence que la surenchère appartenant à tous les créanciers auxquels elle doit profiter, le tiers détenteur ne peut pas plus l'arrêter en désintéressant le créancier surenchérisseur que celui-ci ne pourrait l'arrêter en s'en désistant. V. la note suivante. — Nous croyons même que le tiers détenteur ne pourrait l'arrêter en démontrant que son prix est suffisant pour payer tous les créanciers : il n'y a qu'un moyen pour lui de faire cette démonstration d'une manière efficace, c'est de payer.]

[4] C'est ce qui résulte de ce que le surenchérisseur n'agit pas seulement dans son intérêt, mais aussi dans l'intérêt des autres créanciers. Cependant ceux-ci peuvent seuls se prévaloir de la nullité de ce désistement, Agen, 17 août 1816. [V. la note qui précède. — Le consentement des autres créanciers, nécessaire pour arrêter l'effet de la surenchère, doit être exprès et unanime. Il est nécessaire alors même que le délai de la surenchère serait expiré, Cass., 9 avr. 1839, S. V., 39, 1, 276. Mais à quelque époque qu'il intervienne, il peut arrêter la poursuite, Alger, 7 nov. 1853, S. V., 54, 2, 570. — Il est, du reste, à remarquer que pour arrêter l'effet de la surenchère, la loi n'exige pas le consentement du tiers détenteur au profit de qui n'est pas faite la surenchère, Cass., 24 avr. 1855, S. V., 57, 1, 137; Pont, n. 1385.]

[5] Sauf certaines modifications. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6; Grenier, 2, n. 466 et 493; Delvincourt, sur l'art. 2187; Troplong, n. 960; Paris, 11 janv. 1816. [V. aussi les art. 832, 833, 836, 837 et 838, Pr., modifiés par la loi du 2 juin 1841.]

[6] V. Delvincourt, 3, p. 374. [Ce jugement doit être transcrit comme tout autre jugement d'adjudication, L. 23 mars 1855, art. 1, à moins toutefois que le tiers détenteur ne soit demeuré adjudicataire, auquel cas la transcription n'est pas nécessaire, art. 2189; Pont, n. 1388 et s.]

quel l'immeuble lui a été adjugé, mais encore il doit rembourser au tiers détenteur, à moins que le tiers détenteur ne se soit lui-même rendu adjudicataire, les frais de son contrat d'acquisition, ceux de la transcription, ceux sur notifications et ceux faits pour parvenir à la revente [7], art. 2188.

2° Si le produit de la revente est plus que suffisant pour désintéresser les créanciers inscrits, ce qui reste après que tous ces créanciers ont été payés appartient au tiers détenteur dépossédé [8].

3° Le tiers détenteur dépossédé a, en outre, même dans le cas où il s'est rendu adjudicataire, un recours en garantie tel que de droit contre son vendeur [9], art. 2191.

4° Enfin, les dispositions de l'art. 2175 paraissent également applicables au cas de surenchère [10].

Lorsque le même acte d'acquisition comprend plusieurs immeubles dont les uns sont et les autres ne sont pas hypothéqués, ou qui sont hypothéqués à des créances différentes [11], le tiers détenteur qui veut purger doit, dans les notifications à faire aux créanciers, déclarer à peine de nullité [12], soit d'après le prix stipulé au contrat, soit, si le contrat ne porte aucun prix, d'après une estimation préalable [13], le prix des immeubles qui sont seuls

[7] Riom, 19 janv. 1820; Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6, n. 2. Ces frais ne viennent pas en déduction du prix d'adjudication ; ils sont dus en sus et en dehors de ce prix, Rouen, 10 févr. 1827.

[8] Grenier, 2, n. 469; Troplong, n. 971. [Si donc l'adjudication avait lieu au profit du tiers détenteur lui-même, il conserverait l'excédant auquel ne peuvent prétendre ni les créanciers hypothécaires, puisqu'ils sont intégralement payés, ni l'ancien propriétaire qui n'a droit qu'au prix stipulé dans le contrat de vente, ni les créanciers chirographaires de l'ancien propriétaire, qui ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur, Bordeaux, 27 févr. 1839; Pont, n. 1394.]

[9] V. Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6, n. 4, Delvincourt, 3, n. 373; Grenier, 2, n. 468 et s.; Troplong, n. 867 et s.; Cass., 4 mai 1808; Bordeaux, 27 févr. 1829. L'indemnité à laquelle a droit le tiers détenteur évincé consiste dans la différence entre le prix d'acquisition et le prix d'adjudication.

[10] Discussion sur l'art. 2188, Delvincourt, 3, p. 374; Lyon, 13 janv. 1836, S. V., 36, 2, 333. V. aussi § 825. [Il est certain que le tiers détenteur évincé doit être indemnisé des impenses et améliorations qu'il a faites sur l'immeuble. Mais à qui incombe la charge de cette indemnité? Ce n'est pas évidemment à l'adjudicataire qui achète l'immeuble pour un prix déterminé tel qu'il est, et qui ne peut rien devoir en sus de son prix, lequel prix s'applique aux améliorations comme au surplus de l'immeuble — *Contrà*, Bordeaux, 14 déc. 1843, S. V., 44, 2, 330. Ce n'est pas non plus au précédent propriétaire qui ne peut être responsable du fait de son acquéreur. Cette indemnité doit être plutôt à la charge des créanciers qui profitent de la plus-value que les impenses ou améliorations ont données à l'immeuble, Pont, n. 1397; Orléans, 19 juill. 1843, J. Pal. à sa date.]

[11] V. Orléans, 21 déc. 1832, S. V., 33, 2, 545.

[12] Cass., 18 juin 1815; Caen, 17 juin 1823.

[13] Sous la réserve du droit des créanciers de contester cette estimation, Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6, n. 5; Troplong, n. 973.

hypothéqués, et le prix de chaque immeuble en particulier, qui se trouve grevé d'inscriptions particulières et séparées [14]. Dans ce cas, chaque créancier en particulier n'est tenu de faire porter sa surenchère que sur l'immeuble ou sur les immeubles qui lui sont hypothéqués [15].

Il n'est également tenu que de faire porter sa surenchère sur les immeubles situés dans l'arrondissement où se fait la purge, à moins que les immeubles qui lui sont hypothéqués ne fassent partie d'une seule et même exploitation [16].

Les règles ci-dessus s'appliquent également au cas où le contrat d'acquisition comprend en même temps un ou plusieurs immeubles et des meubles.

Le tiers détenteur dépossédé a d'ailleurs dans ces cas divers une action en indemnité contre son vendeur [17], à raison du préjudice que lui cause le partage ou le morcellement des biens acquis, art. 2192 combiné avec l'art. 2210.

§ 836. *Règles spéciales à la purge des hypothèques dispensées d'inscription.*

Lorsque l'immeuble aliéné est grevé du chef des anciens propriétaires d'hypothèques légales, appartenant à des mineurs, à des interdits ou à des femmes mariées, et que ces hypothèques ont été inscrites avant la transcription du contrat d'acquisition, l'acquéreur n'a d'autres formalités à remplir pour purger les hypothèques que les formalités de droit commun [1]. V. § 832. Mais si l'acquéreur ou tiers détenteur veut purger les hypothèques légales qui n'auraient pas été inscrites, la loi lui donne les moyens de contraindre les créanciers à qui appartiennent ces hypothèques et ceux qui sont chargés de la conservation de leurs droits, ainsi que les ayants droit de ces créanciers [2], à les faire inscrire, et, faute d'inscription, d'affranchir l'immeuble, art. 2193.

A cette fin l'acquéreur est tenu de remplir les formalités suivantes [3] :

[14] [C'est ce qu'on appelle faire une ventilation du prix.]

[15] [V. *sup.*, § 827, notes 6 et s.]

[16] Arg. art. 2210 ; Persil, sur l'art. 2192, alin. 1 et 2.

[17] V. aussi l'art. 1636, et Persil, sur l'art. 2192, alin. 3.

[1] L'art. 2193 dit formellement : *Lorsqu'il n'existera pas d'inscription.* Troplong, n. 997; [Pont, n. 1402;] Cass., 21 août 1833, S. V., 33, 1, 612.

[2] Angers, 3 avr. 1835, S. V., 35, 2, 226.

[3] Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7, n. 7 ; Persil, sur l'art. 2193, n. 1. Les formalités prescrites pour la purge doivent être suivies, même lorsque le mariage a été dissous et quand la tutelle a cessé. Avis du Conseil d'Etat du

1° Il doit déposer [4] au greffe du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble une copie dûment collationnée de l'acte d'acquisition [5].

2° Il doit ensuite notifier [6], tant à la femme [7] ou au subrogé tuteur qu'au procureur impérial, l'acte de dépôt dressé par le greffier [8], en déclarant l'intention dans laquelle ce dépôt a été effectué.

3° Un extrait de l'acte d'acquisition, contenant la désignation exacte des parties, de l'immeuble et du prix, art. 2183, doit rester affiché pendant deux mois dans la salle d'audience du tri-

12 mai 1812. [Les formalités de purge légale dont il est ici question ne sont établies qu'en faveur des acquéreurs : les prêteurs de deniers ne peuvent en faire usage, soit pour arriver à connaître les hypothèques occultes qui grèvent les biens qui leur sont hypothéqués, soit pour arriver à libérer ces biens de ces hypothèques. Cependant, un mode particulier de purge a été établi en faveur des sociétés de crédit foncier par le décret du 28 févr. 1852, modifié par une loi postérieure du 10 juin 1853. V. *sup*, § 832, note 2. — Le droit de purger appartient d'ailleurs à tout acquéreur, Cass., 21 déc. 1852, S. V., 53, 1, 41.]

[4] Il peut faire effectuer ce dépôt par qui bon lui semble; le ministère d'un avoué n'est pas nécessaire, Trib. d'Argentan, 5 mars 1835, S. V., 35, 2, 282. [Il est certain que le ministère des avoués n'est pas obligatoire en cette matière : ce n'est pas là un acte de postulation. Le dépôt peut donc être fait soit par la partie, soit par un mandataire quelconque, Cass., 31 mars 1840, S. V., 41, 1, 306; Limoges, 9 avr. 1845, S. V., 45, 2, 577. Mais il nous paraît également que le caractère public de l'avoué lui donne qualité pour faire ce dépôt et pour certifier les copies des actes déposés, sans qu'il ait besoin d'être pourvu d'un mandat spécial, Nîmes, 19 août 1857, S. V., 57, 2, 330.—*Contrà*, Trib. de Saint-Yrieix, 13 févr. 1856, Dalloz, 56, 3, 17.]

[5] L'acte d'acquisition n'a pas besoin d'être préalablement transcrit, Tarrible, v° *Transcription*, § 2, n. 5; Persil et Delvincourt, sur l'art. 2194; Grenier, 1, n. 264; Troplong, n. 977. [Sur la forme du dépôt, V. Nîmes, 19 mai 1857, S. V., 57, 2, 330. — Sur les pièces dont la copie doit être déposée. V. Lyon, 19 nov. 1850, S. V., 51, 2, 484.]

[6] Pigeau, 2, p. 414; Tarrible, v° *Transcription*, § 3, n. 4. *Quid*, si la femme ou le subrogé tuteur ou leurs ayants droit sont inconnus? V. l'avis du Conseil d'Etat des 9 mai-1er juin 1807, et art. 643. [Aux termes de cet avis on remplace dans ce cas la notification par une insertion dans les journaux de la signification qui doit être faite au procureur impérial. Toutefois, il ne suffirait pas qu'il n'y eût pas de subrogé tuteur ou que le subrogé tuteur ne fût pas connu, si d'ailleurs le mineur était connu, pour qu'on dût se contenter d'accomplir les formalités prescrites par l'avis du Conseil d'Etat des 9 mai-1er juin 1807. Dans ce cas l'acquéreur qui connaît le mineur doit provoquer la nomination d'un subrogé tuteur auquel il fera la notification prescrite par l'art. 2194, Besançon, 12 juill. 1837, S. V., 38, 2, 156; Rouen, 15 mars 1840, S. V., 40, 2, 258; Grenoble, 8 fév., 1842, S. V., 42, 2, 162; Limoges, 5 mai 1843, S. V., 43, 2, 510; Cass., 8 mai 1844, S. V., 44, 1, 412. V. cependant Grenoble, 20 août 1834, S. V., 36, 2, 390; et 29 nov. 1837, S. V., 38, 2, 158.—Dans tous les cas l'avis du Conseil d'Etat cesserait d'être applicable si l'acquéreur avait pu facilement connaître la femme et le subrogé tuteur, Troplong, n. 979. Il doit faire toutes les diligences nécessaires pour les connaître, Metz, 25 juin 1856, S. V., 58, 2, 53; Nîmes, 25 mai 1856, S. V., 57, 2, 609.]

[7] Il ne suffit donc pas d'une signification faite au mari seul, Troplong, n. 978; Paris, 25 févr. 1819, [Lyon, 19 nov. 1850, S. V., 51, 2, 484.] Cependant, il n'est pas nécessaire que la notification soit remise à la femme en personne, Rouen, 15 févr. 1828; Cass., 14 juill. 1830, S. V., 31, 1, 54.

[8] Lettres des ministres de la la justice et des finances des 24 vent. et 14 niv. an XIII.

bunal. Le greffier doit dresser acte de l'accomplissement de cette formalité [9].

Pendant ces deux mois [10] les hypothèques légales de la femme, du mineur ou de l'interdit, peuvent être inscrites [11] sur l'immeuble par toute personne ayant qualité à cet effet. V. § 806. Si cette inscription n'a pas lieu, l'immeuble est affranchi des hypothèques qui le grevaient [12], art. 2194 et 2195, alin. 1. Si, au contraire, inscription est prise, le tiers détenteur est tenu de remplir pour purger ces hypothèques les formalités de droit commun, exposées au paragraphe 832 [13]. V. art. 2195, alin. 2 et 3.

[9] V. la note qui précède.

[10] A compter du jour auquel l'extrait a été affiché, à moins que la notification n'eût été faite que depuis l'affiche. — [Dans le cas prévu par le décret des 9 mai-1er juin 1807, le délai de deux mois ne court que du jour de la publication dans les journaux, ou du jour de la délivrance par le procureur impérial d'un certificat constatant qu'il n'y a pas de journal dans le département. — Dans tous les cas le délai n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances, Pont, n. 1417 ; Grenoble, 8 mars 1855, S. V., 52, 2, 603.]

[11] Mais cette inscription n'a pas pour effet de fixer la date des hypothèques, art. 2135, non plus que de faire cesser la responsabilité du mari ou du tuteur, conformément aux art. 2135 et s., art. 2194.

[12] Sauf le droit des créanciers à hypothèque légale qui, par ce défaut d'inscription, ont perdu leur droit de suite sur l'immeuble, d'exercer encore leur droit de préférence sur le prix. [Cette question, très-controversée naguère, V. *sup.*, § 806, note 2, a été législativement résolue en ce sens par la loi du 21 mai 1858, art. 772. Toutefois, aux termes de l'art. 717 de la même loi, ce droit de préférence doit être exercé avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et avant la clôture de l'ordre s'il se règle amiablement.]

[13] Bien que l'art. 2195, alin. 2 et 3, semble décider expressément la question de savoir ce qui arrive, si les hypothèques légales sont inscrites dans le délai de deux mois, cependant, en l'examinant de plus près, on trouve que cet article laisse dans une incertitude complète le rapport entre la procédure spéciale des art. 2193 et s., et la procédure de droit commun des art. 2183 et s., et qu'il ne s'explique même pas sur la marche à suivre avant de pouvoir faire application des règles contenues dans les alin. 2 et 3 de l'art. 2195. De là la diversité des opinions émises sur ce point par les commentateurs du Code. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7 ; Grenier, 2, n. 457 ; Pigeau, 2, p. 413 ; Persil et Delvincourt, sur l'art. 2195 ; Troplong, n. 991 et s. ; Duranton, 20, n. 413 et s. L'opinion adoptée dans le paragraphe se fonde sur le principe que l'inscription forcée des hypothèques légales doit être assimilée à leur inscription volontaire. Une fois inscrites, le régime est le même pour les unes et pour les autres. La discussion de cet article au Conseil d'Etat vient d'ailleurs à l'appui de cette opinion. Lorsque cet art. 2195 fut pour la première fois soumis au Conseil d'État, il ne comprenait que le premier alinéa. Si les deux autres alinéas n'y avaient pas été ajoutés, l'opinion ci-dessus adoptée ne serait sujette à aucun doute. Mais la délibération du Conseil d'État, de laquelle sortirent les alinéas 2 et 3, porta uniquement sur la manière dont on devait, sans préjudice du droit de purger un immeuble des hypothèques légales inscrites, régler l'exercice des droits des mineurs et des femmes mariées, question qui peut se présenter aussi quand il n'y pas eu lieu de recourir aux formalités de purge légale. V. § 835. — Il suit de ce qui précède que la notification de l'art. 2194 ne peut tenir lieu de celle qui est prescrite par l'art. 2183, Caen, 12 avr. 1826 ; [Orléans, 17 juill. 1829 ; Limoges, 9 août 1845, S. V., 45, 2, 577 ; Duranton, 20, n. 423. — *Contrà*, Metz, 14 juin 1837, S. V., 38, 2, 197 ; Paris, 16 déc. 1840, S. V., 41, 2, 89 ; Alger, 12 janv. 1854, S. V., 54, 2, 442 ; Paris, 26 nov. 1857, S. V., 58, 2, 93 ; Troplong, n. 995 ; Pont, n. 1419.]

APPENDICE

AU TITRE DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

—

DE LA TRANSCRIPTION*.

—

SOMMAIRE.

§ 837. *Généralités.*

Un contrat d'aliénation suffit par lui-même, en l'absence de toute tradition [1], pour transférer la propriété d'une chose d'une personne à une autre ; mais la translation de la propriété à l'égard du tiers est soumise à d'autres conditions. C'est ainsi qu'en ce qui touche les choses mobilières, on a vu *sup.*, § 345, note 1, que l'art. 1141 exige la tradition de la chose pour que l'acte d'aliénation soit opposable aux tiers. C'est ainsi encore, lorsqu'il s'agit de transférer la propriété des immeubles, et à raison des droits réels dont ils peuvent être grevés, que la transcription du titre d'acquisition est exigée d'une manière plus ou moins absolue, soit spécialement lorsqu'il s'agit de biens immeubles transmis par do-

* Les modifications que la loi du 23 mars 1855 a apportées à la matière de la transcription nous obligent à modifier ici le texte de Zachariæ et à nous écarter de la règle que nous nous sommes imposée jusqu'ici d'indiquer nos additions par un signe distinctif. Dans les quatre paragraphes qui suivent, tout en conservant autant que possible le fond des idées de Zachariæ, nous avons dû y apporter les modifications rendues nécessaires par la législation nouvelle.

[1] V. *sup.*, § 345.

nation entre vifs [2], art. 939 et s., soit d'une manière plus générale lorsqu'il s'agit de tout acte translatif de propriété de biens immeubles qu'on veut rendre opposable aux tiers qui auraient acquis sur les immeubles aliénés des droits du chef des anciens propriétaires. V. *inf.*, § 840.

La transcription consiste dans la copie textuelle à opérer par un officier public, sur un registre public tenu à cet effet, de l'acte d'acquisition de la propriété d'un immeuble [3].

§ 838. *Historique de la transcription.*

Avant la Révolution de 1789, la propriété des immeubles, tant dans les pays de droit écrit que dans la majeure partie des pays de coutume, s'acquérait, comme en droit romain, par l'effet d'une convention suivie de la tradition de l'immeuble. Dans quelques pays de droit coutumier dits pays de nantissement, qui dépendaient des provinces septentrionales de la monarchie française, longtemps réunies aux Pays-Bas, on avait même continué à exiger pour transférer utilement la propriété des immeubles, *dominium civile*, une investiture donnée par l'autorité souveraine, *investituram allodialem*, qui devait être précédée d'une renonciation de l'ancien propriétaire. Cette investiture, qui est d'origine germanique, est encore aujourd'hui exigée dans plusieurs Etats d'Allemagne. A cette règle se rattachait dans les mêmes provinces un système particulier d'hypothèques, semblable à celui du nouveau droit [1].

La loi du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire, qui a précédé le Code Napoléon, avait érigé en principe de droit commun ce principe des pays de nantissement, qui paraissait avoir l'expérience en sa faveur, en substituant toutefois la transcription à l'investiture féodale ou au nantissement, de même qu'elle avait emprunté aux mêmes provinces le principe de la publicité des hypothèques. D'après cette loi, le second acheteur qui avait fait transcrire son titre d'acquisition avant le premier acheteur primait celui-ci ; et, tant que l'acquéreur d'un immeuble n'avait pas fait transcrire son titre, les créanciers privilégiés et hypothécaires de l'ancien propriétaire pouvaient continuer de prendre inscription sur l'immeuble aliéné, et cet ancien propriétaire pouvait même, jusqu'à la transcription, grever l'immeuble de nouvelles hypothèques.

Telle était sur ce point la législation, lors de la rédaction du

[2] V. *sup.*, § 480.
[3] V. *sup.*, § 805.

[1] V. Troplong, *De la transcription*, n. 3 et s.

Code. La section de législation du Conseil d'État, se ralliant au système de la loi du 11 brum. an VII, proposa un projet dans lequel se trouvaient les deux articles suivants :

Art. 91. Les actes translatifs de propriété, qui n'ont pas été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.

Art. 92. La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble.

Ces deux articles reproduisaient, ainsi qu'un membre de la section le déclara expressément au sein du Conseil d'État, le système de la loi du 11 brumaire an VII, bien que l'art. 92 du projet ne fût pas facile à concilier avec l'art. 91. Mais après une longue discussion, il fut arrêté : « que la transcription ne transférait pas à l'acheteur la propriété, lorsque le vendeur n'était pas propriétaire ; » ce qui était le rejet du principe même de la loi du 11 brum. an VII. En même temps ces articles furent renvoyés à la section pour une nouvelle rédaction. L'art. 91 du projet fut alors complétement supprimé, et on maintint l'art. 92, qui est devenu l'art. 2182 du Code, et qui paraissait suffisamment exprimer le sens de la résolution qui avait été prise. On se borna à faire à cet article une addition destinée à en préciser le sens. Il est donc à peu près hors de doute, bien que cela ait été contesté, que, d'après le Code, la propriété d'un immeuble est acquise par le seul effet de la convention, indépendamment de la transcription du titre. Il ne pouvait d'ailleurs y avoir de difficulté sérieuse que sur la question de savoir si les priviléges et hypothèques antérieurs à l'aliénation pouvaient encore être inscrits sur l'immeuble, même après l'aliénation qui en avait été faite, et jusqu'à la transcription du titre d'acquisition. Or, bien que, d'après le Code, cette question paraisse devoir être décidée en faveur de l'acquéreur, en ce sens qu'à partir de l'aliénation aucune inscription ne peut plus être prise sur l'immeuble aliéné à raison des priviléges et hypothèques provenant du chef de l'ancien propriétaire [1], cependant, le Code de procédure, art. 834, cédant à des raisons d'équité, avait décidé que ces priviléges et hypothèques pourraient encore être inscrits sur l'immeuble, même après l'aliénation, non-seulement jusqu'à la transcription du titre d'acquisition, mais encore pendant la quinzaine de la transcription.

[1] V. Troplong. *Des hyp.*, n. 894 et s. p. 481, et Comte, dans Sirey, 3, 1, V. cependant Jourdan, *Thémis*, 5, 244.

Aujourd'hui la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, revenant au système de la loi du 11 brumaire an VII, fait de la transcription la condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers, et a, par conséquent, abrogé l'art. 834, Pr., dont la disposition est devenue sans objet, art. 6 [8].

§ 839. *Comment s'opère la transcription.*

La transcription doit être faite par le conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble [1], art. 2181.

Les fonctions et les obligations du conservateur, relativement à la transcription des actes d'acquisition, sont, en général, les mêmes que celles qui sont relatives à l'inscription des hypothèques. V. art. 2196 et s., et *sup.*, § 805.

La transcription peut être requise par toutes personnes intéressées et par tout mandataire d'une personne intéressée [2], par exemple par le vendeur, par l'acheteur et par les créanciers du vendeur [3]. V. art. 2108. Cependant, la formalité de la transcription n'est obligatoire ni pour les uns ni pour les autres. La loi ne fixe aucun délai pour son accomplissement. V. cependant art. 2183, alin. 2 [4].

Les actes sous seing privé, comme les actes authentiques, sont susceptibles d'être transcrits.

La transcription ne peut être remplacée par aucune autre formalité.

Celui qui requiert la transcription doit remettre au conservateur des hypothèques l'original ou une copie dûment certifiée de l'acte d'acquisition. Le conservateur des hypothèques, de son côté, fait mention de cette remise sur son journal, où doivent être portées par lui, jour par jour, sous une même série de numéros, toutes les remises de pièces qui lui sont faites, soit pour la transcription du contrat d'acquisition, soit pour l'inscription des priviléges et hypothèques, et il donne au requérant, si celui-ci le demande, un certificat constatant la date de la remise et le numéro de la mention sur le livre journal. Ce certificat est rédigé sur papier timbré. La transcription elle-même doit être faite dans le plus bref délai

[8] V. *sup.*, § 808, note 7.

[1] V. *sup.*, § 805, note 1.

[2] V. *sup.*, § 807, notes 1 et s.

[3] V. *sup.*, § 807, note 3. et § 813, note 2.

[4] V. *sup.*, § 813, note 5, V. aussi Troplong, *Transcript.* n. 135.

possible, sur le registre à ce destiné, dans le même ordre et sous la même date [5].

Le conservateur des hypothèques ne peut refuser la transcription sous aucun prétexte [6], art. 2181, 2196 et 2203.

Les frais de la transcription sont à la charge de l'acquéreur, à moins de convention contraire. Mais, dans tous les cas, celui qui requiert la transcription en doit faire l'avance [7], art. 2155.

§ 840. *Des effets juridiques de la transcription. — Des actes soumis à la formalité de la transcription.*

Entre les parties et leurs ayants cause, la transmission de la propriété s'opère par le seul consentement, et par l'effet du contrat qui intervient entre celui qui transmet la propriété et celui à qui elle est transmise; et jusqu'à la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, la propriété s'est transmise de la même manière à l'égard des tiers, pourvu que le consentement des parties fût constaté par un acte ayant date certaine opposable aux tiers. Mais depuis cette loi la translation de propriété ne s'accomplit à l'égard des tiers que par la transcription qui est nécessaire, non-seulement pour arrêter le cours des inscriptions, V. *sup.*, § 808, et comme moyen de purge, V. *sup.*, § 832, mais comme moyen d'acquérir la propriété; de telle sorte que jusqu'à la transcription, non-seulement les créanciers déjà nantis d'une hypothèque peuvent prendre inscription, mais que de plus l'ancien propriétaire que la transcription seule dépouille de la propriété à l'égard des tiers peut encore grever l'immeuble d'hypothèques nouvelles, et même le vendre quoique l'ayant déjà vendu. En d'autres termes, à l'égard des tiers qui ont des droits sur l'immeuble, ce n'est pas à la date des contrats, mais à la date de leur transcription, que remonte la transmission de propriété; et entre deux acquéreurs successifs, c'est celui qui a le premier fait transcrire son contrat qui, vis-à-vis des tiers, est le véritable acquéreur, L. 23 mars 1855, art. 3.

Nous n'entrerons point ici, sur l'ensemble de la loi du 23 mars 1855, dans des détails qui sortiraient de notre sujet : nous avons d'ailleurs, dans le titre *Des priviléges et hypothèques*, examiné la plupart des questions qui s'y rattachent. V. notamment § 808 et 813. Nous nous bornerons à faire remarquer que d'après les art. 1 et 2 de cette loi la transcription est exigée, non-seulement pour tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de

[5] V. *sup.*, § 813, note 2.
[6] V. *sup.*, § 805.
[7] Pont, n. 1067.

droits réels susceptibles d'hypothèque, mais encore pour tout acte portant renonciation à ces mêmes droits; pour tout jugement déclarant l'existence d'une convention verbale de la même nature; pour tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant; pour tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage ou d'habitation; pour tout acte portant renonciation à ces mêmes droits; pour tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale; pour les baux d'une durée de plus de dix-huit années, et même pour tout acte ou jugement constatant, pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus [1].

[1] On peut consulter sur la transcription les nombreux ouvrages qui ont été publiés depuis la loi du 23 mars 1855, notamment le commentaire de M. Troplong sur cette loi, et le commentaire de M. Pont sur les *Priv. et hyp.*; l'*Explication de la loi du 23 mars* 1855, par MM. Rivière et Lefrançois; Les *Questions sur la Transcript.*, par MM. Rivière et Huguet; enfin le commentaire de la même loi, inséré dans le tome 2, p. 534 à 561, du *Manuel théorique et pratique et formulaire du notariat*, par MM. Clerc, A. Dalloz et Ch. Vergé, etc. — V. aussi, indépendamment des renvois faits dans le cours des paragraphes qui précèdent, *sup.*, § 675, note 29; § 784, note 8; § 808, notes 5, 7 et 9, et § 813, note 2.

TITRE XIX.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE, ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS.

—

ARTICLES 2204 A 2218.

—

SOMMAIRE.

§ 841. *De l'expropriation forcée.*

De ce que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers [1], il résulte en premier lieu que les créanciers ont le droit de faire saisir les biens de leur débiteur. Cependant, nous n'avons à nous occuper ici que de la saisie immobilière et des dispositions du Code Nap. relatives à cette espèce de saisie. En effet, les règles et les formes auxquelles sont soumises les différentes espèces de saisie, selon les biens qu'elles ont pour objet, sont du ressort de la procédure et, par conséquent, ce n'est pas dans ce Code qu'elles doivent se trouver, mais dans le Code de procédure civile. V. art. 545 à 831, Pr.

La saisie immobilière [2], dans le sens propre ou grammatical du mot, est l'acte de procédure par lequel un immeuble est mis sous la main de justice pour la garantie des droits d'un créancier chirographaire ou hypothécaire du propriétaire de cet immeuble. Mais dans un sens plus étendu et dans le sens juridique qui lui est donné ici, la saisie immobilière est l'ensemble des actes de pro-

[1] [V. *sup.*, § 271 et 272. V. aussi § 788.]

[2] L'expression *expropriation forcée* n'est en usage que depuis la Révolution de 1789. Le Code de procédure appelle l'expropriation forcée *saisie immobilière*; l'ancienne dénomination était *saisie réelle*.

cédure par lesquels on poursuit la vente forcée d'un immeuble pour obtenir le payement des dettes dont il est grevé, au moyen de la distribution entre les créanciers des sommes qui seront le produit de la vente [3].

Les poursuites de saisie immobilière doivent être portées devant le tribunal de première instance de l'arrondissement où est situé l'immeuble [4], arg. art. 2210, sauf toutefois les exceptions qui résultent du même article et de l'art. 2211.

Tous les immeubles susceptibles d'hypothèque, mais ces immeubles seulement, peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière [5], art. 2204. V. aussi art. 2118.

Les créanciers ont le droit de faire saisir tout immeuble appartenant au débiteur [6]. Mais si le débiteur n'est que copropriétaire d'un immeuble encore indivis [7], les créanciers personnels de ce débiteur [8], bien qu'ils puissent commencer la poursuite d'expropria-

[3] Grenier, *Des hypothèques*, 2, n. 479; Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*; [Carré et Chauveau, sur les art. 673 et s., Pr.] — Le débiteur ne peut renoncer d'avance à cette voie d'exécution *in casum moræ : est juris publici;* Favard, V. *Expropriation forcée*, § 1, n. 4, [pas plus qu'on ne peut déclarer des biens absolument insaisissables. V. *sup.*, § 464, note 12.]

[4] Tarrible, v° *Expropriation forcée*, § 4; Pigeau, 2, p. 203. [V. *inf.*, note 17.]

[5] Ainsi, les immeubles seuls avec leurs accessoires, et aussi l'usufruit des immeubles, peuvent former l'objet d'une saisie immobilière. [En d'autres termes, les immeubles susceptibles d'hypothèques sont seuls susceptibles de saisie immobilière, Pont, *Expropriation forcée*, n. 3.] V. *sup.*, § 788, Delvincourt, 3, p. 178; Tarrible, v° *Expropriation forcée*, § 3. Ainsi, on ne peut saisir les actions immobilières, Delvincourt, *loc. cit.* — *Contrà*, Pigeau, 2, p. 194, et Duranton, 21, n. 7. — On ne peut saisir non plus l'accessoire d'un immeuble pris distinctement ou qui a cessé d'en être un accessoire, Duranton, 2, n. 6 et 11. V. Pr., art. 592, alin. 1; ni les servitudes, Duranton, 21, n. 5. Des lois spéciales permettent la vente par expropriation forcée des actions de la Banque de France, décret du 16 janvier 1808, art. 7, des actions de la Compagnie des canaux d'Orléans et du Loing, décret du 16 mars 1810; [et des mines considérées séparément du fonds dans lequel elles se trouvent, L. 21 avr. 1810, art. 8, 16, 20 et 21.]

[6] Les immeubles faisant partie d'un majorat ne pouvaient être saisis, décret du 1er mars 1808, art. 40. [Mais cette saisie est aujourd'hui permise par la loi du 7 mai 1849, abolitive des majorats, art. 5.] — On peut saisir une emphytéose, Duranton, 21, n. 5. [V. *sup.*, § 788.] *Quid*, si un immeuble a été déclaré insaisissable par le donateur ou testateur? V. Favard, § 2, n. 3, qui pense que la saisie doit néanmoins avoir lieu. [V. *sup.*, note 3.]

[7] C'est-à-dire d'un immeuble dont il n'y a eu aucun partage, ni définitif, ni provisionnel, Colmar, 13 juin 1831, S. V., 31, 312. V. art. 840.

[8] Par créanciers personnels d'un cohéritier, l'art. 2205 entend les créanciers d'un cohéritier, qui n'étaient point créanciers du défunt et qui ne sont, par conséquent, pas créanciers de tous les cohéritiers. Mais si le défunt n'avait lui-même qu'un droit indivis de copropriété sur l'immeuble, la disposition de cet article devrait néanmoins s'appliquer aux créanciers du défunt, si toutefois on l'applique aux copropriétaires en général. V. § 279. [Il est certain que l'art. 2205 s'applique à tous les cas d'indivision, à titre universel, soit qu'il s'agisse d'une succession, soit qu'il s'agisse d'une communauté, arg. art. 1476 et 1782. On a même décidé qu'il s'applique à l'indivision à titre particulier. V. Metz, 18 janv. 1818, et Bordeaux, 7 janv. 1840, S. V., 40, 2, 521. Cependant, la question est controversée. V. Metz, 12 juill. 1822; Lyon, 14 févr. 1839, S. V., 40, 2, 321; et Pont, n. 9.]

tion [9], ne peuvent cependant la mettre à fin et faire procéder à la mise en vente de l'immeuble qu'après avoir provoqué et obtenu le partage [10] de l'hérédité ou des immeubles indivis [11]. La nullité résultant de cette indivision peut être opposée non-seulement par les cohéritiers, mais encore par le débiteur lui-même [12], art. 2205. V. art. 882 et *sup.*, § 279.

Le créancier qui n'a de privilége ou d'hypothèque [13] que sur un ou plusieurs immeubles du débiteur ne peut poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels il n'a ni privilége ni hypothèque, à moins qu'il ne puisse établir que les immeubles qui lui sont hypothéqués ne suffisent point au payement de sa créance [14], art. 2209; ou bien encore, à moins que l'acte constitutif d'hypothèque ne déclare lui-même l'insuffisance de l'immeuble [15].

Lorsque le créancier, conformément à ce qui vient d'être dit, a le droit de faire pratiquer une saisie sur plusieurs immeubles, il peut, à son gré, les saisir tous à la fois ou successivement [16].

Cependant, si les immeubles du débiteur sont situés dans différents arrondissements, ils ne pourront être mis aux enchères que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une même

[9] Jusqu'où peut être conduite la poursuite? La question est controversée. L'opinion la mieux fondée paraît être celle qui ne permet pas aux créanciers d'aller au delà du commandement préalable dont il est question à l'art. 673, Pr., Duranton, 21, n. 14; Cass., 3 juill. 1826; et Poitiers, 20 août 1835. [Il suit de là, et c'est l'opinion qui doit être suivie, que l'indivision qui ne fait pas obstacle à ce que le débiteur soit mis en demeure par un commandement ne permet pas qu'il soit procédé à la saisie tant qu'il n'y a pas eu partage : quand l'art. 2205 défend la mise en vente, il défend par cela même la procédure pour y parvenir, Pau, 10 déc. 1832, S. V., 33, 2, 240; Riom, 20 mai 1843, S. V., 44, 2, 243; Pont, n. 7.]

[10] Même dans le cas de l'art. 815, Duranton, 7, n. 84. [C'est-à-dire même dans le cas où le débiteur aurait renoncé à demander le partage dans un certain délai.]

[11] Si toute la succession est encore indivise, c'est le partage de la succession qu'il y a lieu de provoquer, [et non seulement le partage des immeubles qu'on se propose de faire saisir,] Pau, 16 mars 1831, S. V., 31, 2, 308; et Cass., 16 févr. 1833, S. V., 33, 1, 87.

[12] [Besançon, 21 juin 1810; Nîmes, 10 févr. 1823;] Lyon, 9 janv. 1833, S. V., 33, 2, 381. — [*Contrà*, Agen, 9 janv. 1812; Paris, 23 août 1816.]

[13] L'art. 2209 ne parle, il est vrai, que de biens hypothéqués; mais il paraît devoir également s'appliquer aux priviléges, Delvincourt, sur l'art. 2209; [Pont, n. 20.]

[14] C'est au créancier à faire la preuve; cela résulte de la rédaction de l'art. 2209, [Toulouse, 26 juill. 1834, S. V., 35, 2, 232.] V. cependant Cass., 7 oct. 1807; [27 juin 1827 et 6 févr. 1843, S. V., 43, 1, 414.] V. aussi Duranton, 21, n. 24; [et Pont, n. 19.] — Pour déterminer la valeur des immeubles hypothéqués, on peut prendre la base indiquée par la loi du 14 novembre 1808, Delvincourt, sur l'art. 2209; Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 3, n. 5. [La loi ne prescrit d'ailleurs aucun mode particulier d'estimation.]

[15] Cass., 17 juin 1827. V. aussi Toulouse, 26 juill. 1834, S. V., 35, 2, 271.

[16] La loi ne s'explique pas sur la question de savoir si le créancier ou le débiteur peuvent demander que les immeubles saisis soient vendus divisément ou en bloc : c'est un point remis à l'appréciation des tribunaux, Grenier, 2, n. 480; Cass., 7 oct. 1807.

exploitation, ou que leur valeur totale ne soit inférieure au montant des créances inscrites sur ces immeubles au profit du créancier saisissant et des autres créanciers. Dans le premier cas la vente est poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel est situé le chef-lieu de l'exploitation ou, à défaut du chef-lieu de l'exploitation, l'immeuble qui a le plus grand revenu. On présente à cet effet requête au président du tribunal du domicile du défendeur [17], art. 2210; L. 14 nov. 1808.

Si les immeubles hypothéqués et les immeubles non hypothéqués, art. 2209, ou si les immeubles situés dans des arrondissements différents, art. 2210, font partie d'une seule et même exploitation, le débiteur, bien que le créancier ne le puisse ou ne le veuille, peut demander que la vente soit poursuivie pour le tout. Dans ce cas, le prix de chaque immeuble en particulier est déterminé, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'il y a lieu d'en faire la répartition entre des créanciers ayant des droits distincts sur chaque immeuble [18], par ventilation du prix total [19], art. 2211.

Si la valeur des immeubles saisis excède considérablement le montant de la créance, le débiteur peut demander qu'une partie seulement de ces immeubles soit mise en vente [20]; arg. art. 2209 et 2212.

La saisie immobilière peut être pratiquée pour toute espèce de créances, quels qu'en soient le créancier [21], le montant [22], ou la nature, et sans distinction entre les créances hypothécaires et les créances chirographaires [23]. Cependant, il faut que la créance soit certaine, liquide et exigible [24]. Toutefois, lorsqu'il ne manque à

[17] [Sur cette requête, le président autorise, s'il y a lieu, le saisissant à poursuivre la vente simultanée des biens situés dans des arrondissements différents, L. 14 nov. 1808, art. 3.]

[18] Duranton, 21, n. 28. [Ou quand il y a concours des hypothèques spéciales avec des hypothèques générales.]

[19] Les art. 2209 et 2210 déterminent le droit du créancier, l'art. 2211 le droit du débiteur. L'extension donnée à l'art. 2210 par la loi du 14 nov. 1808 a pour but d'éviter des longueurs et des frais. V. Tarrible et Grenier, *loc. cit.* — La ventilation peut être demandée jusqu'à la clôture de l'ordre. V. Nîmes, 26 juill. 1825, et Toulouse, 19 févr. 1827.

[20] *Le Praticien français*, 4, p. 315.

[21] Un étranger peut pratiquer une saisie immobilière, sans être obligé de fournir une caution *judicatum solvi*. *Praticien français*, 4, p. 317. [V. *sup.*, § 60, note 16.]

[22] D'après l'ancienne pratique, il fallait que la créance atteignît 200 livres au moins, [Pigeau, 2, p. 210. Mais cette pratique a été abrogée par le Code, Duranton, 21, n. 29; Pont, n. 61.] V. cependant Delvincourt, 3, p. 179, [et Colmar, 8 mars 1822.]

[23] [En effet, le droit de saisir n'est pas attaché à l'hypothèque, mais à la créance. V. Nancy, 9 juill. 1834, S. V., 34, 2, 625; Grenier, 2, n. 478; Chauveau sur Carré, n. 2198.]

[24] Ainsi, par exemple, on ne peut saisir avant l'échéance de la dette ou avant l'accomplissement de la condition, s'il s'agit d'une obligation conditionnelle, Tarrible, vº *Expropriation forcée*, § 1; Delvincourt, sur l'art. 2213; Pigeau, 2, p. 43; Duranton, 21, n. 41 et s.; Cass., 19 therm. an XII; 26 mai 1807; 7 oct. 1807; Bruxelles, 5 déc. 1811; Cass., 21 mars 1827.

une créance, pour être liquide, que d'être évaluée en argent, la saisie n'en pourra pas moins être opérée, mais l'adjudication ne peut en être faite qu'après la liquidation, art. 2213; Pr., art. 551.

La saisie immobilière ne peut être faite qu'en vertu d'un acte authentique [25] et exécutoire [26], art. 2213 ; Pr., art. 551. V. cependant Com., art. 528, 532, 564 et s.

La saisie peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire, Pr., art. 134, 135, ou définitif, déclaré exécutoire nonobstant appel. V. Pr., art. 450. Mais l'adjudication [27] ne peut avoir lieu qu'après un jugement définitif, en dernier ressort ou passé en force de chose jugée [28], art. 2215, alin. 1. Les jugements par défaut ne peuvent être mis à exécution par la voie de la saisie immobilière qu'à l'expiration du délai d'opposition [29], art. 2215, § 2. V. Pr., art. 450 ; à moins que ces jugements n'aient été déclarés exécutoires par provision [30].

Le cessionnaire d'un créancier ne peut pratiquer une saisie immobilière avant la signification de la cession au débiteur ou son acceptation par ce dernier, lors même que la créance cédée reposerait sur un titre exécutoire [31], art. 2214. V. aussi art. 1690.

Une saisie immobilière peut être poursuivie contre tout débiteur, même contre celui qui n'a pas la capacité d'aliéner ses biens [32], pourvu qu'il soit propriétaire de l'immeuble [33]. Elle peut être également poursuivie contre le tiers détenteur d'un immeuble par tout créancier ayant hypothèque sur cet immeuble. V. art. 2166 et s.

En général, la poursuite doit être dirigée contre le débiteur ou contre le tiers détenteur, et contre lui seul. Mais en certaines circonstances, elle peut être dirigée en même temps ou exclusi-

[25] [Sur ce qu'on doit entendre par titre authentique. V. *sup.*, § 589.] Un acte sous seing privé, reconnu par acte authentique et exécutoire, doit être assimilé à un acte authentique. Nîmes, 5 août 1812. [V. *sup.*; § 589, note 1, et § 883, note 3.]

[26] Liége, 28 nov. 1808 ; Lyon, 27 nov. 1811 ; Bruxelles, 30 janv. 1813; Bordeaux, 15 janv. 1828 ; Nancy, 9 juill. 1834, S. V., 34, 2, 625. V. aussi Grenier, 2, n. 482.

[27] Limoges, 5 juill. 1826 ; Cass., 22 déc. 1828.

[28] Cass., 7 août 1811.

[29] Pigeau, 2, p. 192; Grenier, 2, n. 484 ; Duranton, 21, n. 45 et s.; Cass., 12 nov. 1806.

[30] Delvincourt, sur l'art. 2215.

[31] Tarrible, v° *Saisie immobilière*, § 5, n. 2; Grenier, 2, n. 483. Le commandement préalable à la saisie, art. 2217, peut être joint à la signification de la cession, Duranton, 2, n. 49; Nîmes, 2 juill. 1808. V. cependant art. 877 et Delvincourt, sur l'art. 2214.— Il n'est pas nécessaire que la cession soit faite par acte authentique, Pau, 25 janv. 1832, S. V., 34, 2, 316 ; [Bourges, 17 avr. 1836, S. V., 39, 2, 449 ; Cass., 16 nov. 1840, S. V., 40, 1, 961 ; Persil, *Quest.*, 2, p. 180 ; Pont, n. 58. — *Contrà*, Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie imm.*, § 5, n. 2. V. aussi Grenier, 2, n. 483.]

[32] Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 1.

[33] V., sur le cas d'une aliénation simulée, Merlin, *Quest.*, v° *Expropriation forcée*, § 2.

vement contre celui qui a le droit et le devoir de représenter le débiteur ou de l'assister [34]. Ainsi, lorsqu'une saisie immobilière est pratiquée, à raison d'une dette du mari ou d'une dette de la femme tombant dans la communauté[35], sur des immeubles appartenant à la communauté, la poursuite doit être dirigée contre le mari seul. Mais lorsque la saisie d'un immeuble appartenant à la femme, et qui n'est pas tombé dans la communauté, est poursuivie en raison d'une dette de la femme, la poursuite doit être dirigée contre le mari et contre la femme [36], art. 2208.

Toute poursuite de saisie immobilière, dont les formes sont d'ailleurs réglées par le Code de procédure, art. 673 et s., auquel renvoie le Code civil, doit être précédée d'un commandement, que le créancier est tenu de faire signifier par huissier au débiteur [37], soit à personne, soit à domicile [38], art. 2217. Si, sur ce commandement, le débiteur peut établir par baux authentiques que le revenu libre et net de son immeuble, pendant un an, suffit au payement de la dette, y compris les intérêts et les frais, et s'il offre en même temps de déléguer ce revenu au créancier, la poursuite peut être suspendue par le juge, sauf à être reprise s'il survient une opposition ou quelque autre obstacle au payement [39], art. 2212. Mais le débiteur ne peut demander qu'il soit sursis à la poursuite, jusqu'à ce que le créancier ait préalablement discuté son mobilier [40], arg. art. 2206. Cependant, les immeubles appartenant à un mineur, même émancipé, ou à un interdit, ne peuvent être mis en vente qu'après la discussion de son mobilier [41], art. 2206, à moins que les immeubles ne soient possédés

[34] Tarrible, v° *Saisie immobilière*, § 2; Pigeau, 2, p. 14; Grenier, 2, n. 474.

[35] Lors même que la dette aurait été contractée avant le mariage, Duranton, 21, n. 37.

[36] V. sur l'art. 2208, ainsi que sur la question de savoir contre qui doit être poursuivie la vente des immeubles de la femme lorsqu il n'y a pas communauté de biens entre les époux, Delvincourt, sur l'art. 2208; Grenier, 2, n. 477; Duranton, 21. n. 37; Aix, 27 avr. 1809. [V. aussi Pont, n. 36 et s.]

[37] Il n'est pas nécessaire de signifier ce commandement à l'ancien propriétaire qui n'est pas personnellement tenu de la dette, Cass., 17 janv. 1816.

[38] Au domicile réel ou au domicile élu, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 2; Cass., 5 févr. 1811; Bordeaux, 11 avr. 1810; Bourges, 27 juin 1823.

[39] C'est au juge à apprécier si la poursuite doit être suspendue. V. art. 1244. — S'il survient un obstacle, la procédure doit être reprise au point où elle a été suspendue, Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 5, n. 1; Grenier, 2, n. 481. — L'art. 2212 est-il applicable lorsque la saisie porte sur l'usufruit d'un bien-fonds ? Il faut, pour que cet article soit applicable, que les loyers ou fermages déjà échus suffisent au payement de la dette. V. Proudhon, *Usufruit*, 1, n. 21. — Sur les oppositions qui peuvent être formées au payement, V. Delvincourt, sur l'art. 2212, et plus haut §§ 566 et 690.

[40] Grenier, 2, n. 279.

[41] L. 5, § 9, Dig., *De rebus eorum qui sub tut.*, Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 5, n. 1; Grenier, 2, n. 476.

par indivis entre un mineur ou interdit et un majeur, et ou que la dette ne leur soit commune [42], ou que la poursuite n'ait d'abord été dirigée contre un majeur [43], art. 2207.

Du reste, une saisie immobilière ne peut être déclarée nulle sous prétexte qu'elle aurait été pratiquée pour une somme supérieure au montant réel de la dette [44], art. 2216.

§ 842. *Du concours des créanciers; de la distribution par contribution; de l'ordre.*

De ce que tous les créanciers d'un débiteur ont un droit égal sur ses biens, sous la réserve des droits de privilége et d'hypothèque, il résulte en second lieu que si le produit de la vente de ses biens ne suffit pour les payer intégralement, ce produit doit être partagé entre les créanciers, au marc le franc de leurs créances, à moins que quelques-uns d'entre eux ne puissent invoquer un droit de privilége ou d'hypothèque, art. 2093. V. art. 2218.

Celui dont le passif surpasse l'actif et qui ne peut satisfaire tous ses créanciers est en état de déconfiture. L'état de déconfiture d'une personne est juridiquement constaté par la saisie de ses biens à la requête de ses créanciers, et par l'insuffisance de ces biens pour payer les dettes, insuffisance constatée par la procédure suivie pour en faire la répartition [1].

Le commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite, Comm., art. 437. L'état de faillite entraîne des conséquences juridiques particulières, qui ne sont pas applicables à l'état de déconfiture [2].

Les biens d'un débiteur en déconfiture forment deux masses distinctes : la masse mobilière et la masse immobilière. Et, bien que les mêmes créanciers puissent exercer leurs droits dans les deux masses, cependant la procédure ainsi que le mode de distribution diffèrent selon qu'il s'agit de la répartition du prix des meubles ou de la distribution du prix des immeubles : la masse

[42] *Sive pro rata, sive in solidum*. La loi ne distingue pas si l'immeuble est facile ou difficile à partager. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 2207.

[43] V. Duranton, 21, n. 22.

[44] A la différence du droit romain, le droit français n'attache aucune peine à la *plus petitio*, Maleville, sur l'art. 2216; [Pont, n. 61.]

[1] V. sur les effets légaux de la déconfiture les art. 1188, 1276, 1446, 1613, 1865, 1913, 2003, 2032.

[2] [Il y a entre la déconfiture et la faillite cette différence que la déconfiture n'existe qu'autant que l'actif du débiteur est inférieur à son passif, tandis qu'il y a faillite par cela seul que le débiteur commerçant cesse ses payements, lors même que son actif serait supérieur à son passif.]

mobilière se répartit par voie de distribution par contribution; la masse immobilière par voie d'ordre.

Dans la distribution du prix des meubles, il faut distinguer entre les créanciers privilégiés et les créanciers chirographaires. Les premiers sont colloqués suivant le rang de leurs priviléges, conformément aux règles établies dans les paragraphes 827 et 828, et ce qui reste libre, après la collocation des priviléges, est distribué entre les seconds par contribution et au marc le franc de leurs créances.

Dans la distribution du produit de la vente des immeubles, il faut distinguer entre les créanciers privilégiés, les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires. Les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires sont colloqués : les premiers dans l'ordre de leurs priviléges, les secondes dans l'ordre de leurs hypothèques. Quant aux créanciers chirographaires, ils sont payés au marc le franc sur l'excédant qui, s'il en reste, est réuni à la masse mobilière.

Pour composer la masse mobilière et la masse immobilière, il faut d'abord en retrancher les biens dont un tiers serait fondé à demander la distraction en qualité de propriétaire.

TITRE XX.

DE LA PRESCRIPTION.

—

Articles 2219 a 2281.

—

SOMMAIRE.

§ 843. — Définitions et notions générales.

CHAPITRE I. — DISPOSITIONS COMMUNES A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION, ET A LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBÉRATOIRE.

§ 844. — Des personnes qui peuvent prescrire.
§ 845. — Des personnes contre lesquelles on peut prescrire.
§ 846. — Conditions de la prescription. — Du temps requis pour prescrire.
§ 847. — Suite. — De l'interruption de la prescription.
§ 848. — Suite. — De la règle : *Contra agere non valentem non currit præscriptio.*

CHAPITRE II. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A L'USUCAPION OU A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

§ 849. — Quelles choses peuvent faire l'objet de l'usucapion. — De la règle : *En fait de meubles, la possession vaut titre.*
§ 850. — Conditions de l'usucapion. — Ses différentes espèces.
§ 851. — Des caractères légaux de la possession nécessaire pour prescrire.
§ 852. — Des effets juridiques de l'usucapion.
§ 853. — De l'usucapion par trente ans.
§ 854. — De l'usucapion par dix à vingt ans.

CHAPITRE III. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBÉRATOIRE.

§ 855. — Définition de la prescription libératoire.
§ 856. — Des actions susceptibles d'être prescrites.
§ 857. — Des conditions générales de la prescription.

---

§ 843. *Définitions et notions générales.*

La prescription, dans le sens le plus étendu de ce mot, est à la fois un moyen tantôt de consolider, à l'expiration d'un temps déterminé, la propriété d'une chose acquise, et cela par l'effet d'une possession revêtue des caractères légaux, tantôt de s'affranchir de l'exécution d'une obligation, par cela seul que l'accomplissement n'en a pas été demandé en justice dans le temps déterminé par la loi [1], art. 2219.

En ce sens, la prescription comprend : 1° l'usucapion, c'est-à-dire la consolidation soit d'un droit de propriété acquis sur une chose susceptible jusqu'alors de revendication, soit d'un droit de servitude, au moyen d'une possession légitime continuée pendant un certain temps [2] ; et 2° la prescription proprement dite,

[1] Troplong, *De la prescription*, n. 24. [Cette définition de la prescription donnée par le Code, et paraphrasée ci-dessus, est empruntée à Domat. Critiquée par certains auteurs, V. Troplong, *loc. cit.*; défendue par d'autres, V. Duranton, 21, n. 104, elle laisse indécise la question de savoir sur quelles bases, dans l'esprit du législateur, la prescription est fondée. V. Dalloz, v° *Prescription*, n. 1. Le tort des rédacteurs du Code a été de vouloir comprendre dans une même définition deux choses distinctes, la prescription à fin d'acquérir et la prescription à fin de se libérer, de même que les deux choses étaient comprises sous une même dénomination. Quoi qu'il en soit, pour les uns la prescription est basée sur la présomption de perte des titres qui pourraient établir le juste droit du possesseur actuel ou la libération du débiteur contre lequel une action tardive est dirigée. D'autres aiment mieux présumer une renonciation à un droit, une libéralité tacite que l'ancien propriétaire renonçant ou le créancier ne peut être admis à rétracter après un long temps. D'autres, enfin, ne voient dans la prescription qu'un déni de justice justifié par l'intérêt qu'il y a à ce que la propriété ne demeure pas éternellement incertaine]: *Ne quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent*, L. 4, Dig., *De usucap. et usurp.* Peut-être la prescription peut-elle mieux s'expliquer par l'idée suivante : le législateur peut déterminer la forme des actes ou les faits auxquels il reconnaît une autorité. C'est ainsi que l'art. 1715 ne permet pas d'admettre la preuve par témoins d'un bail sans écrit, quel qu'en soit le taux, quand il n'y a pas eu commencement d'exécution. Or, quand la loi fixe un temps au delà duquel un propriétaire ne pourra plus revendiquer son immeuble ou un créancier négligent réclamer sa créance, elle ne fait rien autre chose que déterminer les conditions auxquelles elle subordonne l'autorité d'un titre de propriété ou de créance et hors desquelles ce titre est légalement suspect. V. Pothier, coutume d'Orléans, *Intr. aux prescript.*, n. 1 et 30; Troplong, n. 1 et s.]

[2] L'usucapion n'est pas par elle-même une manière d'acquérir; car elle repose sur la présomption d'une acquisition antérieure. C'est une *adjectio dominii*, L. 3, Dig., *De usucap. et usurp.*; elle rend valable d'une manière absolue

c'est-à-dire l'exception qui peut être opposée à une action, sur le motif qu'elle n'a été intentée qu'après l'expiration d'un certain temps.

Dans le premier cas, la prescription prend aussi la dénomination de prescription acquisitive, *præscriptio acquisitiva*, et dans le second de prescription extinctive, *præscriptio extinctiva*.

Elles diffèrent essentiellement l'une de l'autre. Ainsi, l'usucapion n'a pour objet que le droit de propriété sur les choses et les servitudes, tandis que toutes les actions en général, même personnelles, sont sujettes à la prescription. De même, par l'usucapion, une acquisition faite est consolidée définitivement, tant activement que passivement : *usucapio prodest tam ad agendum quam ad excipiendum ;* tandis qu'au contraire la prescription n'est qu'un moyen de défense, une simple exception [3]. Enfin, le fondement juridique de l'usucapion est dans l'intérêt qu'il y a à garantir la propriété sur les choses ; et le fondement juridique de la prescription, dans l'intérêt qu'il y a à préserver les patrimoines du danger des réclamations tardives [4]. Néanmoins, le Code civil, obéissant à l'autorité du droit romain de Justinien, qu'il suit en général dans cette matière, ne les a pas distinguées l'une de l'autre [5]. Ici nous traiterons distinctement de la prescription acquisitive et de la prescription extinctive, après avoir d'abord exposé les règles communes à l'une et à l'autre.

une acquisition réelle ou présumée qui n'était valable que relativement. Il suit de là qu'elle a un effet rétroactif. V. Troplong, n. 826. — Toute acquisition peut avoir besoin d'être complétée par l'usucapion pour avoir une valeur définitive; car un propriétaire plus ancien peut toujours se présenter. Il n'y a même réellement qu'une seule preuve de la propriété, c'est celle qui s'administre par la preuve de l'usucapion. V. cependant art. 2279. [C'est donc à tort qu'on a considéré quelquefois l'usucapion comme ne constituant pour le possesseur actuel que la matière d'une exception. L'accomplissement de la prescription acquisitive confère la plénitude du droit de propriété, Troplong, n. 28 et 56. Elle équivaut à un titre exprès, car elle le suppose et elle en est le complément rigoureusement nécessaire.]

[3] Cette différence essentielle entre le caractère de la prescription acquisitive et celui de la prescription libératoire est d'autant plus remarquable que l'art. 1234 range la prescription parmi les moyens de se libérer, quoique ce ne soit qu'une exception, tandis que l'art. 711 ne range pas l'usucapion parmi les moyens d'acquérir, quoique l'usucapion rende pleinement propriétaire, ainsi que nous venons de le voir.

[4] Pothier, *Oblig.*, n. 654 et 683; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 1. [En d'autres termes, la prescription libératoire, étant une exception, permet de repousser des demandes qui affecteraient la fortune du défendeur, mais ne peut autoriser celui-ci à agir.]

[5] Ce défaut de distinction a donné lieu à de nombreuses difficultés sur le sens et l'application de certains articles. V. art. 2229, et Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 5, art. 3, n. 1. V. aussi l'art. 2257. [Une autre différence entre les deux sortes de prescription, c'est que pour se prévaloir de l'usucapion, il faut la possession et ordinairement un titre, tandis que pour se prévaloir de la prescription libératoire, il suffit de pouvoir invoquer un certain laps de temps écoulé sans réclamation.]

Il ne faut pas d'ailleurs confondre la prescription avec la péremption d'un délai ou la déchéance [6]. Le délai est la période de temps pendant laquelle on peut et on doit exercer un droit, à peine de n'en pouvoir plus faire usage ultérieurement. Il est fixé ou par la loi, V. art. 2185, ou par un contrat, V. art. 1660, ou par le juge [7], art. 1148. Or, il y a entre la déchéance ou la péremption et la prescription les différences suivantes :

1° Le délai court indistinctement contre toute personne. Il court même à l'égard des personnes contre lesquelles, d'après l'art. 2252, la prescription ne peut courir [8].

2° La déchéance d'un délai est encourue ordinairement de plein droit, *ipso jure* [9], tandis que le juge ne peut s'arrêter à l'exception de prescription que si elle est proposée par la partie [10], art. 2223.

3° On peut toujours renoncer à la prescription acquise, art. 2220. Il y a, au contraire, des cas où la déchéance produit ses effets, même malgré la renonciation de la partie à qui elle profite [11]. Mais sauf ces différences, les principes qui régissent la prescription peuvent être appliqués à la péremption [12].

Il faut se garder aussi de confondre la prescription avec la perte d'un droit par le non-usage [13], *per non usum*. En thèse générale, aucun droit ne se perd uniquement par le non-usage [14]; car l'idée d'un droit comprend implicitement la faculté de ne point faire usage de ce droit. V. art. 656, 661 et 663.

[6] La péremption d'instance résultant de la négligence du demandeur est un exemple de cette déchéance, Pr., art. 397 et s.; Troplong, n. 47 et s.—Le Code Napoléon lui-même semble avoir quelquefois perdu de vue cette différence. V. art. 880. [La péremption d'instance a cela de commun avec la prescription qu'on ne peut y renoncer à l'avance; mais elle en diffère en ce que, ne s'appliquant qu'aux actes de procédure, elle laisse subsister l'action, tandis que la prescription autorise à repousser l'action définitivement.]

[7] Cette distinction n'est pas toujours observée, Duranton, 21, n. 290 et s.

[8] Vazeille, n. 258 et s.; Troplong. n. 1038.

[9] Troplong, n. 27. *Ordinairement*, c'est-à-dire sous la réserve des exceptions expresses établies par la loi, Pr., art. 216 et 229.

[10] V. Coulon, *Quest.* 1, *Dial.* 7.

[11] Telle est, par exemple, la déchéance résultant de ce que le délai de l'appel est expiré, Troplong, n. 51. [La question de savoir si la déchéance encourue par le défaut de l'appel dans le délai peut être suppléée d'office par le juge partage les auteurs anciens et modernes. Avant la promulgation du Code, Merlin pensait que le juge pouvait la prononcer même dans le silence de la partie défenderesse, *Rép.*, v° *Appel*. Depuis, il s'est rangé à l'opinion des auteurs, qui considèrent cette fin de non-recevoir comme d'ordre public. — *Contrà*, Favard de Langlade, v° *Appel*. La jurisprudence paraît fixée en ce sens que la déchéance est d'ordre public et peut être prononcée d'office par le juge. V. Cass., 7 août 1849 et 2 avr. 1850, S. V., 50, 1, 417.]

[12] Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 1, n. 3; Vazeille, n. 319 et s.; [Troplong, n. 27 et 1038.]

[13] Duranton, 5, n. 683 et s. [L'art. 706, qui déclare que la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, en offre un exemple.]

[14] Duranton, 21, n. 344.

Cependant, cette règle souffre une exception : 1° lorsque, pour rendre efficace un certain droit, il est nécessaire d'intenter une action, nécessité qui apparaît quand le droit a pour objet ou pour conséquence une prestation à fournir par un tiers [15]; et 2° lorsque la loi a expressément attaché la perte d'un droit au non-usage de ce droit. V. art. 617 et 706. Au premier cas s'appliquent exclusivement les règles de la prescription; et celui qui, alors, a exercé son droit d'une manière quelconque, par exemple, en percevant les intérêts d'un prêt, est à l'abri de toute exception. Mais dans le second cas, la perte du droit résultant de cela seul que le droit n'a pas été exercé, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la prescription.

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS COMMUNES A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION, ET A LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBÉRATOIRE *.

§ 844. *Des personnes qui peuvent prescrire.*

En général, toute personne capable d'acquérir la propriété d'un immeuble ou d'une servitude est également capable, lorsqu'elle a acquis cet immeuble ou ce droit, d'en consolider l'acquisition par l'usucapion. De même, toute personne capable de posséder un patrimoine peut se prévaloir d'une prescription. C'est là une application de la règle : *Accessorium sequitur principale.* Un étranger peut donc usucaper et prescrire [1].

[15] [Telle est la prescription qui peut résulter en matière de rente de ce que le crédi-rentier a négligé d'en exiger les arrérages pendant trente ans. L'art. 2263 qui l'autorise à exiger du débiteur un nouveau titre après vingt-huit ans n'a pu édicter une pareille disposition qu'en vue de la prescription qui, dans la pensée du législateur, doit résulter du non-payement des arrérages pendant trente ans, Troplong, n. 182. V. cependant Metz, 28 avr. 1819.]

* Pour abréger, les mots *prescription, prescrire*, seront généralement employés dans les paragraphes qui suivent dans leur acception la plus large, de manière à comprendre l'usucapion.

[1] Duranton, 21, n. 94 [et 1, n. 159;] Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 1, n. 3; Delvincourt, sur l'art. 2251. V. aussi *sup.*, § 61. Les jurisconsultes français considèrent la prescription comme étant de droit naturel, *prescriptionem esse juris naturalis*. [V. Vattel, *Dr. des gens*, l. 2, ch. 2, n. 141; Denizart, v° *Prescript.*; Vazeille, 1, n. 21 et 22; Troplong, 1, n. 33; Valette sur Proudhon, 1, p. 177; Demangeat, *Condit. des étrang.*, p. 330; Bugnet, sur Pothier, *Prescript.*, 9, p. 324. — *Contrà*, Pothier, n. 20. V. aussi

§ 845. *Des personnes contre lesquelles on peut prescrire.*

En principe, c'est-à-dire sauf les exceptions formellement établies par la loi, on peut prescrire contre toutes personnes [1], art. 2251. La qualité, la capacité juridique, ou le changement des personnes contre lesquelles on prescrit n'ont donc ordinairement aucune influence, ni sur les conditions, ni sur la durée de la prescription.

Ainsi, on prescrit contre l'Etat ou contre une commune de la même manière et aux mêmes conditions que contre un particulier [2], art. 2227. Ainsi encore, la prescription court contre les

Demolombe, 1, n. 243. — Le droit de prescrire est pour les étrangers la conséquence du droit d'être propriétaire. Dès qu'ils peuvent acquérir par contrat, donation, succession, on ne comprendrait pas qu'ils ne pussent prescrire de la même manière ce qu'il leur est permis d'acquérir. — Avant l'abolition de la mort civile on s'était demandé si le mort civilement pouvait prescrire. V. Vazeille, n. 253; Troplong, n. 35 et s.; Delvincourt, 2, p. 639; Duranton, 21, n. 95; Demolombe, 1, n. 208. On décidait généralement avec raison que la prescription pouvait servir au mort civil dans la limite des droits qui lui étaient conservés par la loi. V. Valette, sur Proudhon, 1, p. 177. — Quant aux incapables, on est d'accord pour reconnaître qu'ils peuvent usucaper et prescrire, parce qu'ils sont représentés, pour l'usucapion et la prescription, par ceux qui sont préposés à l'exercice de leurs droits. V. Belime, *De la possession*, p. 89 et s.]

[1] [Les développements contenus dans ce paragraphe correspondent aux art. 2251 et s qui sont exclusivement relatifs aux causes qui suspendent le cours de la prescription. Une prescription soit acquisitive, soit libératoire, est suspendue quand, par une cause tirée, soit de l'intérêt général, soit de l'intérêt de celui qui doit souffrir un jour de la prescription, et en considération des circonstances qui le placent dans une condition particulière, la loi a jugé bon de surseoir à l'accomplissement de la prescription. La suspension de la prescription est donc un temps d'arrêt pendant lequel la prescription sommeille. Mais le temps antérieur n'est pas pour cela effacé, et la prescription reprend son cours quand la cause de suspension a cessé. — De la généralité du principe ci-dessus posé, il résulte que la prescription n'a pas été suspendue contre les émigrés ni à leur profit, même pendant la période révolutionnaire où le fait de l'émigration entraînait la mort civile, Cass., 16 prair. an XII; et 3 flor. an XIII; Agen, 4 janv. 1827; Cass., 15 avr. 1828, et 20 févr. 1834, S. V., 34, 1, 166. Et c'est par application de ce même principe que la loi du 27 avr. 1825, relative à l'indemnité des émigrés, n'a pas fait revivre au profit de leurs créanciers les créances éteintes par la prescription, Cass., 17 août 1831, S. V., 32, 1, 639; 3 janv. 1832, S. V., 32, 1, 639; 19 janv. 1832, S. V., 32, 1, 751; Troplong, n. 716. — Mais la prescription a été suspendue pendant la durée de la confiscation simultanée des biens du débiteur et du créancier, tous deux émigrés, par l'effet de la confusion de leurs droits entre les mains de l'Etat, Douai, 31 août 1824; Agen, 21 juillet 1827; Cass., 21 juill. 1829; Vazeille, n. 314; Troplong, n. 726. — La prescription court également contre les bannis. Duranton, 21, n. 279.]

[2] Pothier, *Des obligat.*, n. 735 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 3, § 5, n. 3; Proudhon, 1, n. 179 et 192; Troplong, n. 183 et s; Cass., 18 nov. et 7 août 1834, S. V., 34, 1, 767. [Mais quelle que soit la généralité des termes de l'art. 2227, il ne paraît pas que la prescription des biens patrimoniaux communaux puisse avoir lieu au profit de l'Etat. La raison en est que l'Etat est en quelque sorte le tuteur des communes, Duranton, 21, n. 178 et 179. — Par la même raison, la prescription ne saurait courir contre une commune au profit de son maire, pendant le temps de son ad-

personnes absentes aussi bien que contre les personnes présentes [3]. V. cependant art. 2265. Elle court également contre ceux qui en ont connaissance et contre ceux qui l'ignorent [4].

Par exception [5] la prescription ne court pas :

1° Contre les mineurs même émancipés [6], ni contre les interdits [7], sauf dans les cas expressément déterminés par la loi [8],

ministration, Aix, 24 nov. 1841, S. V., 42, 2, 122; Cass., 13 nov. 1843, S. V., 44, 1, 857, et 3 août 1857, S. V., 59, 1, 319; Troplong, n. 714. — Quant au domaine de l'État, il était inaliénable sous l'ancienne monarchie, et, par conséquent, ne pouvait être l'objet d'aucune prescription, ordonnances du 30 juin 1539 et de févr. 1566. Ce principe fut modifié par la loi des 22 nov. et 1er déc. 1790, qui déclara le domaine de l'Etat aliénable en vertu d'une loi, art. 8. et prescriptible par quarante ans, art. 36, et il a enfin complétement disparu devant l'art. 2227; de sorte que les biens patrimoniaux de l'Etat sont soumis aujourd'hui aux mêmes prescriptions que ceux des particuliers. Il suit de là qu'on peut, en cas d'enclave, acquérir par prescription une servitude de passage sur les fonds domaniaux voisins, comme sur tous autres fonds, Cass., 7 mai 1829; Caen, 1er déc. 1845, S. V., 46, 2, 128; et généralement toute espèce de servitude susceptible d'être acquise par prescription, Nancy, 19 déc. 1833, S. V., 35, 2, 428; Cass., 24 juin 1835, S. V., 35, 1, 721; Troplong, n. 186. — V., à l'égard des domaines engagés, Amiens, 16 févr. 1830; Cass., 8 et 10 mai 1832, S. V., 32, 1, 338; 9 juill. 1833, S. V., 33, 1, 543; 9 juin 1834, S. V., 34, 1, 633; 4 févr. 1835, S. V., 35, 1, 893; 21 août 1838, S. V., 38, 1, 811; Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, 2, p. 67; Troplong, n. 190.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Prescription, loc. cit.*, Cass., 25 oct. 1813; [Troplong, n. 709. V. aussi Duranton, 1, n. 486; Plasman, *Des absents*, 1. p. 173.] — Sur la prescription contre les militaires sous les drapeaux pendant les guerres de la révolution, V. Vazeille, n. 315; Troplong, n. 704 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, § 8 et v° *Cassation*, § 5, n. 10. [Aux termes de l'art. 2 de la loi du 6 brum. an V, aucune prescription ne pouvait être acquise contre les défenseurs de la patrie jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale; et ce délai a été prorogé depuis par la loi du 21 déc. 1814, jusqu'au 1er avr. 1815. — Mais on remarquera que la loi du 6 brum. an V n'avait point suspendu le cours de la prescription à l'égard des militaires en activité de service; elle leur avait seulement donné le droit de se faire relever des prescriptions accomplies pendant leur absence, en formant leurs réclamations dans un délai déterminé. C'est ce qu'ont jugé de nombreux arrêts. V. Bourges, 6 mars 1825; Poitiers, 30 août 1825; Grenoble, 16 juin 1831, S. V., 32, 2, 45; Cass., 23 nov. 1831, S. V., 32, 1, 67; 8 févr. 1836, S. V., 36, 1, 496; Bastia, 4 mai 1836, S. V., 37, 2, 73; Grenoble, 31 déc. 1846, S. V., 47, 2, 480. — *Contrà*, Lyon, 12 févr. 1835, S. V., 35, 2, 382; Paris, 16 août 1837, S. V., 38, 2, 33. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'aujourd'hui la loi de brumaire an V, essentiellement transitoire, ne pourrait plus être invoquée, et que les militaires sous les drapeaux sont soumis au droit commun, Troplong, n. 708; Duranton, 21, n. 288.]

[4] L. *ult.* C. *De præscript. 30 vel 40 ann*; Dunod, part. I, chap. II; Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2, n. 8.

[5] La règle que la prescription court contre toutes personnes ne souffre exception que dans les cas expressément determinés par la loi. V. cependant Proudhon, *De l'usufruit*, 2, n. 759 et s.

[6] Troplong, n. 740. *Lex non distinguit.*

[7] Proudhon, 2, n. 500; Duranton, 21, n. 296; *le Nouveau Dunod*, p. 303 et s. Par contre, la prescription court: 1° contre les personnes en état de démence, mais non interdites, Cass., 12 mai 1834, S. V., 34, 1, 333, [Augers, 6 fév. 1847, S. V., 47, 2, 201; V. cependant Douai, 17 janv. 1845, S. V., 45, 2, 277;] 2° contre les personnes simplement pourvues d'un conseil judiciaire, Troplong, n. 741; Duranton, 21, n. 298.

[8] Il faut distinguer dans l'application de la règle qui veut que la prescription ne coure contre les mineurs que dans les cas expressément déterminés par la loi, entre la prescription et le délai préfix. Les art. 475 et 2270, par exemple, déterminent un délai pendant lequel dure

art. 2252. V. aussi art. 1676 et 2278 [9]. Et même, dans ces cas, le tuteur ne peut prescrire pour lui-même contre son pupille [10]. Mais le majeur, qui a un intérêt commun avec un mineur, ne peut profiter de l'exception établie par l'art. 2252 au profit du mineur qu'autant qu'il s'agit d'une chose indivisible [11].

2° Entre époux, quel que soit le régime sous lequel ils se sont mariés [12], art 2253.

3° Contre la femme mariée, mais seulement dans les cas suivants :

Lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal, à l'égard des im-

la responsabilité du tuteur et celle de l'architecte. Or, ces délais, n'étant pas des prescriptions mais des délais préfix, ne seraient pas suspendus par la minorité de celui contre qui ils courent. V. Duranton, 21, n. 291.

[9] L'exception contenue dans l'art. 2278 paraît devoir, *ex ratione legis*, s'étendre à toutes les prescriptions au-dessous de dix ans, notamment aussi à celles du droit commercial, Vazeille, n. 267 et s.; Duranton, 21, n. 237; Troplong, *Prescr.*, n. 1038 et s.; et *Vente*, n. 349; Pardessus, *Droit commerc.*, 240 et 331; [Delvincourt, *Instit. comm.*, p. 133; Locré, sur l'art. 186 du Code de comm.; Nouguier, *Lettres de change*, 1, p. 572. — *Contrà*, Persil, *Lettres de change*, sur l'art. 189, Com., n. 16.]

[10] Car le tuteur est dans l'obligation de défendre son pupille, Duranton, 3, n. 604 [et 21, n. 294.] Mais il ne serait pas exact de dire en sens inverse que le mineur ne peut prescrire contre son tuteur, L. 1, § 7, Dig. *De contr. tut act.* — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*, et 21, n. 293 et s. — Les rapports entre l'absent et les personnes envoyées en possession de ses biens se règlent par analogie d'après les mêmes principes, Duranton, 21, n. 295.

[11] Ainsi doit être limitée la règle : le mineur relève le majeur, l'incapable le capable, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2; et *Quest.*, § 14; Troplong, n. 739. [De Fréminville, *Minorités*, 2, n. 357. Il ne suffirait donc pas qu'il y eût indivision pour que le majeur profitât de la suspension de prescription introduite dans l'intérêt du mineur. Il faut qu'il s'agisse d'une chose non susceptible d'une prestation partielle, comme l'art. 710 en offre un exemple au titre *Des servitudes*, Cass., 14 août 1840, S. V., 40, 1, 753. V. aussi Cass., 30 mai 1814, et 5 déc. 1826. Il y a plus, la prescription d'un droit indivisible sur un immeuble, comme le serait une servitude, n'est pas suspendue au profit du cohéritier majeur par le fait de la minorité de son cohéritier, si, par l'effet du partage, l'immeuble est devenu sa propriété : la possession indivise de cette chose indivisible étant effacée par l'effet de la fiction de l'art. 883, le majeur, propriétaire fictif depuis l'ouverture de la succession, ne pourra se prévaloir de la minorité de son cohéritier pour réclamer le bénéfice de la suspension de la prescription, Cass., 2 déc. 1845, S. V., 46, 1, 21. V. aussi Delvincourt, 2, p. 499; Duranton, 11, n. 180.]

[12] Maleville, sur l'art. 2253; Duranton, 21, n. 299, même quand les époux sont séparés de corps. [« Il serait, disait M. Bigot de Préameneu, contraire à la nature de la société du mariage, que les droits de chacun ne fussent pas l'un à l'égard de l'autre respectés et conservés. Il ne peut y avoir de prescription quand il ne peut même y avoir d'action pour l'interrompre. » Fenet, 15, p. 585. Mais ces paroles de l'orateur du gouvernement ne donnent pas une explication complète de l'art. 2253. Ainsi, dans le cas de séparation de biens, la femme redevient maîtresse d'agir, et l'on décide cependant que la prescription reste suspendue à son égard, Pothier, *Oblig.*, n. 646; Troplong, n. 742, parce que dans ce cas la liberté de son action est toujours enchaînée par le lien moral qui continue de subsister. Toutefois, le contraire a été jugé dans un cas où il y avait séparation de corps, attendu que la séparation de corps, sans affranchir les époux de toute obligation réciproque, opère une distension du lien conjugal. V. Bruxelles, 13 oct. 1822. — La prescription est suspendue entre époux même à l'égard de l'action en

meubles dotaux [13], art. 2255. V. cependant art. 1561 et *sup.*, § 670.

Lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté, à l'égard des actions qui ne peuvent être exercées par la femme qu'après son acceptation de la communauté ou sa renonciation [14], art. 2256 [15].

Sous quelque régime qu'elle soit mariée, à l'égard des actions de la femme qui seraient en même temps dirigées indirectement contre le mari, c'est-à-dire desquelles il résulterait pour le défendeur le droit d'appeler le mari en garantie [16], et par suite de faire réfléchir l'action contre le mari [17], art. 2256, alin. 2.

Enfin, à l'égard des actions par lesquelles une femme mariée

rescision pour cause de lésion, Troplong, n. 778; Duranton, 21, n. 306. — *Contrà*, Toulouse, 24 juill. 1839, S. V., 39, 2, 524; Vazeille, 2, n. 292.]

[13] Ainsi, les autres biens dotaux, les créances, par exemple, ne se trouvent point compris dans cette exception. [Merlin, *Quest.*, v° *Prescription*, § 6, art. 3, p. 48; Troplong, n. 757 et 758; Tessier, *De la dot*, 2, p. 118; Seriziat, n. 201. V. au surplus, sur l'aliénabilité et par suite sur la prescriptibilité de la dot mobilière, ce qui a été dit *sup.*, § 670, notes 73 et 79. En ce qui concerne la prescription particulièrement, V., dans le sens adopté dans le texte, Troplong, n. 757 et 758; et en sens contraire, Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 2, n. 606.]

[14] L'exception se fonde sur la règle : *Agere non valenti non currit præscriptio*. V. Troplong, n. 767; Duranton, 21, n. 307 et s. [On ne trouverait pas beaucoup d'exemples de l'application de cette règle. Le seul où elle soit incontestablement applicable est celui où la femme aurait ameubli un immeuble dans son contrat de mariage, en se réservant la faculté de le précompter sur sa part en cas de renonciation. Alors la femme pourrait invoquer l'art. 2256 contre les tiers qui auraient possédé cet héritage, et soutenir, à l'encontre de leurs prétentions, que la prescription a été suspendue pendant le mariage.]

[15] Mais la suspension de la prescription ne peut être opposée à la femme mariée qui, dans l'intervalle, revendique ses immeubles. [Elle est établie en sa faveur et non contre elle, Rennes, 14 juin 1841, S. V., 41, 2, 573.]

[16] [Cependant, la règle que la prescription est suspendue, quand l'action de la femme doit réfléchir contre le mari, souffrirait une exception si le mari était lui-même engagé en même temps que la femme, car alors il n'y aurait pas de raison de se préoccuper d'une action accessoire qui n'aurait pas pour effet de rendre la condition du mari plus mauvaise, Vazeille, 1, n. 290; Paris, 18 fév. 1809. — *Contrà*, Troplong, n. 777.] V. Delvincourt, sur l'art. 2256; Vazeille, n. 285 et s.; Bellot des Minières, 4, p. 221; Duranton, 4, n. 1097, et 21, n. 312; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 6, art. 4; Troplong, n. 778 et s. — [La séparation de biens, quoiqu'elle donne à la femme l'administration de ses biens, ne lui donne cependant pas une liberté suffisante pour agir, alors que le mari doit être inquiété par suite de son action.] V. Cass., 11 juill. 1826; Grenoble, 28 août 1829; Cass., 18 mai 1830; [24 juin 1817; Nîmes, 7 mai 1829, et 7 juill. 1830, S. V., 31, 1, 68. V. la note suivante. — Sur le point de savoir s'il en est ainsi quand les époux sont séparés de corps, V. *sup.*, note 12, V. aussi Marcadé, sur les art. 2252 et s.]

[17] La disposition de l'art. 1561 se trouve donc limitée par cette exception, Favard, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 4, art. 2. [C'est à-dire que, bien que l'art. 1561 déclare les immeubles dotaux prescriptibles après la séparation de biens, néanmoins la prescription ne court pas contre la femme, même après séparation de biens, dans tous les cas où l'action serait de nature à réfléchir contre le mari.] Cass., 11 juill. 1826; Grenoble, 28 août 1829; 7 juill. 1830, S. V., 31, 1. 68; 17 nov. 1835, S. V., 35, 1, 902; Caen, 23 nov, 1842, S. V., 43, 2, 123. — *Contrà*, Vazeille, 2, n. 294; Troplong, *Contr. de mariage*, 4, n. 3575 et s.]

attaque les actes juridiques qu'elle a faits avec l'autorisation de son mari ou de la justice [18], art. 1304 [19].

Dans ces deux derniers cas, les actions de la femme deviennent prescriptibles après la dissolution du mariage.

A part les exceptions qui précèdent, les femmes mariées sont, quant à la prescription, soumises au droit commun [20], art. 2231. Mais dans le cas où une prescription relative aux biens de la femme dont le mari a l'administration se serait accomplie pendant le mariage, la femme peut exercer, à raison de ses biens prescrits, un recours contre son mari s'il est en faute [21], alors même que la prescription aurait commencé avant le mariage [22], art. 2254.

4° Enfin, la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire pour ses créances contre la succession [23], et en sens inverse,

[18] [Ainsi, le délai de l'action en nullité pour défaut d'autorisation ne court que du jour de la dissolution du mariage, même à l'égard du mari, Toullier, 7, n. 613.—*Contrà*, Solon, *Des nullités*, 2, p. 489.]

[19] [Quand la femme mineure a contracté, dans son propre intérêt, un engagement qui dépasse sa capacité, et que le mari a accédé à son obligation, soit comme caution, soit comme co-obligé solidaire, la prescription de l'action en rescision ouverte à la femme est suspendue pendant le mariage, Merlin, *Quest.*, v° *Prescription*, p. 50, art. 4; Troplong, n. 774; Vazeille, 1, n. 286. — La prescription ne court pas non plus contre la femme dans le cas où, ayant accédé pendant la minorité aux obligations du mari ou de la communauté, elle voudrait ensuite se faire restituer contre son engagement, Troplong, n. 777; Marcadé, sur les art. 2252 et s. — *Contrà*, Vazeille, n. 288.]

[20] V. aussi, sur la prescription contre les femmes mariées en général, Pothier, *De la puissance maritale*, n. 79 et s.; *le Nouveau Dunod*, p. 311; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 7.

[21] L. 16, Dig. *De fundo dotali*, Vazeille, n. 282; Toullier, 12, n. 414; Troplong, n. 760 et s.; Duranton, 21, n. 301. [Le mari est responsable envers sa femme des prescriptions qu'il laisse s'accomplir pendant le mariage, sauf le cas où il n'a pas été en son pouvoir de les interrompre, Toullier, *loc. cit.* V. cependant Seriziat, *Reg. dot.*, n. 216. Mais sa responsabilité cesserait s'il lui avait manqué le temps suffisant pour agir, Toullier, n. 419; Vazeille, n. 282; Troplong, 2, n. 761. — Et s'il s'agissait d'un débiteur insolvable, la responsabilité n'aurait lieu qu'en proportion de ce que le débiteur revenu depuis à meilleure fortune aurait pu payer si le mari eût agi, Troplong, n. 763.]

[22] V. sur cet article, dont la rédaction manque de clarté, Troplong, n. 746; et Duranton, 21, n. 300. [La rédaction de l'art. 2254 est vicieuse, en ce qu'il semble dire que la prescription ne court contre la femme que pour les biens dont le mari a l'administration; d'où il faudrait conclure qu'elle ne court point à l'égard des droits dans lesquels le mari n'a pas à s'immiscer. Mais tel n'est pas le sens de cet article. Si la prescription court contre la femme pour les biens dont le mari a l'administration, à plus forte raison court-elle à l'égard de ceux qu'elle administre elle-même. V. Vazeille, n. 274; Marcadé, sur les art. 2252 et s.]

[23] Duranton, 21, n. 317; Troplong, n. 807; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2. Toutefois, il a été décidé que [l'acceptation bénéficiaire par l'héritier ne saurait avoir pour conséquence d'annihiler les effets de la prescription qui a pu être acquise contre lui dans l'intervalle de l'ouverture de la succession à cette acceptation. V. Limoges, 16 mars 1858, S. V., 58, 2, 428. V. aussi Duranton, 21, n. 316. — La disposition de l'art. 2258 se justifie par cette considération que l'héritier bénéficiaire saisi des biens de la succession a sur le patrimoine du défunt un droit de gage dont l'existence l'excuse de n'avoir fait aucune protestation, Chabot, sur l'art. 802; Troplong, n. 804.]

elle ne court pas contre la succession pour ses créances contre l'héritier bénéficiaire [24]. Mais elle court au profit des tiers contre les successions vacantes [25]. Elle court aussi pendant les délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer [26], art. 2258 et 2259.

Dans tous les cas d'exception dont il vient d'être parlé, on dit de la prescription qu'elle est suspendue, *præscriptio quiescit* [27]. La suspension de la prescription a cela de commun avec l'interruption de la prescription qu'elle ne peut ni préjudicier ni profiter aux tiers.

[24] *A se ipse exigere debuit*, Duranton, 21, n. 317 et s. V. aussi Delvincourt, sur l'art. 2258; Troplong, n. 805; Chabot, sur l'art. 802 et s.; et Toulouse, 11 juill. 1829. [Le motif sur lequel se fonde la suspension de la prescription contre l'héritier bénéficiaire sert aussi à résoudre la question soulevée par quelques auteurs de savoir si la prescription est suspendue pour toute la créance de l'héritier bénéficiaire ou seulement pour l'importance de sa part dans la succession. Il est évident que la suspension a lieu à l'égard de toute la créance. V. cependant Vazeille, n. 306.]

[25] [Les intéressés peuvent prendre les mesures nécessaires pour empêcher la prescription de courir. Peu importe d'ailleurs que la succession vacante ne soit pas pourvue d'un curateur : c'est aux créanciers de la succession à provoquer la nomination de ce curateur; s'ils ne le font pas, ils ne peuvent invoquer la maxime : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, Pothier, *Oblig.*, n. 650; Merlin, *Rép.*, vº *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2. — Si une succession régulièrement répudiée au nom d'un mineur vient à être reprise par lui, la prescription n'en aura pas moins valablement couru pendant la vacance, nonobstant le principe que l'acceptation d'une succession remonte au jour de son ouverture, Duranton, 2, n. 579, et 21, n. 322; Nîmes, 16 janv. 1850. S. V., 50, 2, 167. — La prescription court aussi dans l'intérêt de la succession vacante contre les créanciers. La succession, en effet, ne représente pas les créanciers, mais, le défunt. Elle est donc à l'égard des intéressés un tiers qui peut acquérir des droits contre eux, Merlin, *Rép.*, vº *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2, et Merlin, *Quest.*, vº *Success. vacante.* § 2; Troplong, n. 807; Duranton, n. 325; Marcadé, sur l'art. 2258. V. cependant Paris, 12 pluv. an XII. — A plus forte raison, la prescription court-elle pour ou contre une succession qui n'est pas vacante. — Aussi a-t-il été jugé notamment que la communauté d'intérêts existant entre cohéritiers ne suspend pas la prescription des actions que chacun d'eux peut avoir à exercer contre la succession, Grenoble, 31 déc. 1846, S. V., 47, 2, 480.]

[26] [C'est avec raison que l'art. 2259 fait courir la prescription contre l'héritier pendant les délais pour faire inventaire et délibérer; car rien ne l'empêche de faire des actes conservatoires pendant ce délai. Elle court aussi à son profit pendant le même temps, Troplong, n. 808.]

[27] Si les deux qualités, de celui qui prescrit et de celui contre lequel on prescrit, viennent à se réunir dans la même personne, la prescription n'est pas seulement suspendue, mais elle cesse entièrement *per consolidationem vel confusionem*, Troplong, n. 726; [Vazeille, n. 314;] Cass., 12 déc. 1826; et Agen, 21 juill. 1827. [Ces arrêts jugent que la double confiscation par l'État des biens du créancier et de ceux du débiteur, tous deux émigrés, a opéré une confusion dont l'effet a été d'interrompre la prescription au profit du créancier. V. aussi Cass., 21 juill. 1829 et *sup.*, note 1.]

§ 846. *Conditions de la prescription. — Du temps requis pour prescrire.*

L'écoulement d'un certain laps de temps est nécessaire à l'accomplissement de toute prescription. Ce laps de temps est plus ou moins long, selon les différents cas. On verra plus loin quel est, dans chaque cas particulier, le laps de temps nécessaire. Voici, quant à présent, les règles générales d'après lesquelles ce temps doit être calculé :

1° La prescription se compte par jours et non par heures, art. 2260.

2° Le laps de temps nécessaire est révolu et la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, art. 2261. Ainsi, une prescription de trente ans qui a commencé à courir le 1er janvier 1800 à dix heures du matin, sera acquise le 1er janvier 1830 à minuit, dans la nuit du 1er au 2 [1];

3° Le calendrier grégorien sert de base au calcul des prescriptions. Ainsi, dans une prescription de six mois, on doit entendre par mois ceux du calendrier grégorien, bien que ces mois se composent d'un nombre de jours inégal. Une prescription de six mois commencée le 1er janvier, se trouvera donc accomplie au 1er juillet de la même année [2]. V. Com., art. 132. Le jour complémentaire des années bissextiles se compte comme tous les autres jours, lorsqu'il s'agit de prescriptions qui s'accomplissent par un certain nombre de jours [3]. V. Com., art. 132.

4° Il n'y a pas de différence entre les jours fériés et les jours ouvrables relativement à la prescription [4]. V. cependant Com., art. 134.

[1] Delvincourt, sur l'art. 2261 ; Vazeille, n. 320 et s.; Toullier, 13, n. 54; Troplong, n. 812 et s.; Duranton, 21, n. 337; [Marcadé, sur les art. 2260 et 2261;] Cass., 27 déc. 1811. [V. aussi Caen, 19 fév. 1823 ; Cass., 5 avr. 1825; Nîmes, 7 mars 1826; Lyon, 7 fév. 1834, S. V., 34, 2, 357; Rennes, 6 mai 1835, D. P., 36, 2, 164. Selon Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 2, n. 5, la prescription commence avec le jour même de l'événement qui lui donne naissance ; par conséquent, dans l'exemple ci-dessus, elle aurait atteint son terme le 31 déc. 1829. Mais le texte des art. 2260 et 2261 ne permet pas d'admettre cette interprétation. V. cependant Bruxelles, 6 juill. 1833, S. V., 34, 2, 401. [V. aussi Colmar, 30 juill. 1813. D'ailleurs, la raison indique que le jour *a quo* ne peut être compté puisqu'autrement on compterait pour la prescription un jour incomplet.]

[2] Favard, v° *Prescription*, sect. 3, § 5 ; Vazeille, n. 332 ; Troplong, n. 815; [Duranton, 21, n. 339;] Cass., 27 déc. 1811 ; 12 mars 1816 ; [Paris, 9 août 1811, et 16 nov. 1815; Cass., 13 août et 28 déc. 1817 ; 16 fév. 1818; Orléans, 3 mars 1819.] Le doute n'a pu venir que de ce que sous le calendrier républicain en vigueur au moment de la publication du Code, tous les mois étaient de trente jours.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Jour bissextile* ; [et *Quest.*, v° *Protêt*, § 2;] Delvincourt, sur l'art. 2261.

[4] Vazeille, n. 334 ; Favard, *loc. cit.*; Troplong, n. 816. [Ainsi, la prescription est acquise, quoique le dernier jour,

Toutes les prescriptions [5] dont traite le Code Napoléon [6], et qui ont commencé à courir antérieurement à la promulgation du titre de la prescription, c'est-à-dire avant le 25 mars 1804 [7], doivent être réglées, quant à leur durée, comme pour les conditions de leur accomplissement [8], d'après les lois anciennes.

Cependant, cette règle souffre deux exceptions :

1° Un droit imprescriptible d'après le Code demeure imprescriptible, lors même que la prescription à laquelle il était soumis par l'ancien droit aurait commencé à courir avant la publication du titre de la prescription, art. 691 et arg. du même article [9].

2° Les prescriptions qui, d'après l'ancien droit, avaient encore à courir plus de trente années, à compter de la promulgation de ce titre, s'accomplissent par le laps de trente ans [10] à partir de la même époque [11], art. 2281.

dies ad quem, soit un jour férié ; il n'y a pas prorogation au lendemain. — D'ailleurs, dans le cas d'urgence et de péril, on peut obtenir la permission du juge de faire des significations et des exécutions les jours de fête légale.]

[5] L'art. 2281 s'applique tant à la prescription proprement dite ou extinctive, qu'à la prescription acquisitive ou usucapion, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 8 et s. V. les arrêts cités, *inf.*, notes 7 et s.

[6] Ainsi, l'art. 2281 ne s'applique donc point aux prescriptions établies par les autres Codes ou par des législations particulières. Cependant, il s'applique aux prescriptions qui, sans être énumérées au titre des prescriptions, figurent dans d'autres titres du Code Napoléon et qui n'étaient pas encore accomplies, lors de la publication de ce titre, Troplong, n. 1076 et s. ; Merlin, *Rép.*, v° *loc. cit.*; Cass., 6 mai 1813.

[7] L'art. 2181 ne s'applique pas aux prescriptions qui, bien qu'ayant commencé à exister en principe sous l'ancien droit, étaient suspendues par une cause particulière au moment de la publication du Code, Troplong, n. 1087. [Mais cette opinion n'est pas suivie par la jurisprudence qui considère, dans ce cas, la prescription comme commencée, bien qu'elle n'ait pas cessé d'être suspendue, et qu'elle ait toujours sommeillé. V. Cass., 15 déc. 1825 ; 10 mars 1828 ; Toulouse, 27 août 1833, et Grenoble, 20 janv. 1834, S. V., 34, 2, 97 et 617 ; Bordeaux, 17 déc. 1834, S. V., 35, 2, 248, et Cass., 20 juin 1848, S. V., 48, 1, 497.]

[8] Troplong, n. 1082 et s.; Cass., 1er août 1810 ; Paris, 25 fév. 1826 ; Grenoble, 22 août 1834; S.V., 35, 2, 301. [V. aussi Bordeaux, 30 août 1826, Paris, 17 mars 1831, S. V., 31, 2, 142 ; et Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 35, 2, 248.]

[9] Troplong, n. 1088 ; [Vazeille, n. 809 ; Cass., 10 fév. 1812 ;] Cass., 31 août 1825 ; 8 août 1837, S. V., 37, 1, 679 ; Douai, 18 mars 1842, S. V., 43, 2, 8. [Il est évident que, dans ce cas, la possession qu'on aurait eue sous la loi ancienne serait inefficace pour prescrire, puisqu'aucune possession utile ne pourrait la compléter sous la loi nouvelle, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 9.] [En sens inverse, on ne peut, pour un droit prescriptible d'après le Code et imprescriptible sous l'ancien droit, compter, sous la loi nouvelle, la possession qu'on aurait eue sous la loi ancienne, Merlin, *loc. cit.*]

[10] Dans les trente ans ne doivent pas être comptées des années antérieures à la promulgation du Code, Bordeaux, 23 juill. 1835, S. V., 36, 2, 188 ; Cass., 5 avr. 1837, S. V., 37, 1, 702 ; [Duranton, n. 172.] *Contrà*, Poitiers, 1er mars 1832, S. V., 32, 2, 305 ; Grenoble, 9 août 1832, S. V., 32, 2, 43 ; [Bordeaux, 1er mars 1837, S. V., 38, 2, 16 ; Cass., 2 août 1837, S. V., 37, 1, 671 ; Troplong, n. 1092.]

[11] La règle est applicable aux prescriptions qui, sous l'ancien droit, s'accomplissaient par un laps de temps plus long que sous le Code, mais qui n'excédait point trente ans, Troplong, n. 1090; Cass., 21 déc. 1812 ; 28 déc. 1813 ;

§ 847. *Suite. — De l'interruption de la prescription.*

Il est de plus nécessaire, pour l'accomplissement de la prescription, qu'elle n'ait point été interrompue. Sous cette dénomination générale d'interruption de la prescription, on comprend l'interruption de l'usucapion et l'interruption de la prescription proprement dite. Dans le langage juridique la première est appelée interruption naturelle et la seconde interruption civile [1], art. 2242.

L'interruption de l'usucapion consiste dans ce fait que le possesseur de la chose, V. § 843, a cessé de la détenir, ou, s'il s'agit d'un droit sur une chose, par exemple d'une servitude, qu'il a été empêché de l'exercer. Peu importe, dans ce cas, au point de vue juridique, que l'interruption provienne du fait de l'homme ou d'une cause naturelle [2], arg. art. 703 et 707, et, s'il s'agit du fait de l'homme, que ce fait ait été un acte de violence ou qu'il ait eu un autre caractère [3]. Peu importe également qu'il ait été commis par celui contre lequel est dirigée l'usucapion, ou par un tiers étranger [4]. Cependant, l'interruption de fait de l'usucapion

30 janv. 1816; Riom, 13 juin 1818; Cass., 12 juin 1822; [5 sept. 1808; Bruxelles, 24 déc. 1812; Paris, 17 janv. 1823.] Delvincourt, sur l'art. 2281, est d'une autre opinion.

[1] On verra par la suite de ce paragraphe, qu'on s'est écarté ici de la terminologie adoptée par la loi et la plupart des auteurs. [Il est d'ailleurs à remarquer que si l'interruption naturelle n'est possible que pour la prescription acquisitive ou l'usucapion, et pour la prescription libératoire des servitudes, l'interruption civile, au contraire, est possible pour toutes les espèces de prescription, Marcadé, sur l'art. 2242.]

[2] Mais si l'obstacle est résulté d'une cause naturelle qui a disparu, l'usucapion continue. V. Maleville, sur l'art. 2243; [Pardessus, *Servit.*, n. 279; Troplong, n. 345 et 549; Vazeille, n. 179; Daviel, *Cours d'eau*, 1, n. 479; Garnier, *Act. possess.*, p. 137; Amiens, 17 mars 1823.]

[3] Le possesseur pourrait repousser un acte de violence en intentant une action possessoire ou en réintégrande, Delvincourt, sur l'art. 2243; Troplong, n. 547 et s.; Duranton, 21, n. 259. V. aussi Cass., 29 nov. 1825. [La Cour de cassation avait d'abord jugé que la violence ne saurait être une cause d'interruption naturelle. V. Cass., 27 janv. 1829; 6 fév. 1833, S. V., 33, 1, 161; 3 avr. 1833, S. V., 33, 1, 582. Mais les auteurs précités se sont élevés contre cette jurisprudence, comme exigeant pour l'interruption naturelle des conditions que la loi n'a pas prévues. V. aussi Proudhon, n. 606 et s; Merlin, *Quest.*, v° *Usage*, § 9, n. 4, 4e édit., qui avait adopté une opinion contraire dans sa 3e édit. Et aujourd'hui la Cour de cassation paraît revenir sur sa première jurisprudence; car elle a jugé par un arrêt plus récent que des faits de bris de clôture peuvent être considérés, lorsqu'ils émanent du propriétaire fondé en titre, comme un obstacle légal à la paisible possession d'un tiers détenteur, Cass., 22 juill. 1836, S. V., 56, 1, 910.]

[4] Différence capitale entre l'interruption de l'usucapion et l'interruption de la prescription, Delvincourt, sur l'art. 2242; Troplong, n. 542. [Il est à remarquer, du reste, que le trouble apporté à une possession est moins une cause d'interruption de la prescription, qu'une circonstance qui fait perdre à la possession le caractère de continuité dont l'art. 2229 fait une des conditions de la possession utile.] — Sur la preuve de l'interruption de l'usucapion, V. Toulouse, 13 juin 1833, S. V., 34, 2, 266; Paris, 30 nov. 1833, S. V., 35, 2, 203.

n'est une interruption de droit, elle n'a le caractère d'une interruption de droit et ne peut être opposée à celui dont la possession a cessé, qu'autant qu'elle a duré plus d'un an [5], et que, dans l'année, le possesseur n'a pas recouvré de fait la possession de la chose ou de la servitude, ou qu'il n'a pas intenté dans le même délai une action en revendication de la possession suivie d'un jugement conforme à sa demande [6], art. 2243.

L'interruption de la prescription proprement dite ou extinctive a lieu, soit par un acte au moyen duquel celui contre lequel la prescription court fait valoir son droit, soit par un acte auquel la loi attribue le même effet qu'à l'exercice de ce droit.

L'interruption proprement dite de la prescription est donc réelle ou feinte, *vel vera, vel ficta*.

L'interruption proprement dite ou réelle résulte, soit d'une citation en justice [7], d'un commandement [8], ou d'une saisie signi-

[Ces arrêts décident que la preuve de l'interruption de la possession peut être faite par témoins. La preuve testimoniale est même admissible dans ce cas, bien qu'il s'agisse de plus de 150 francs, Bruxelles, 24 fév. 1825; Toulouse, 18 mai 1831, S. V., 31, 2, 302; Caen, 20 mai 1840, S. V., 40, 2, 300. V. cependant Cass., 3 avr. 1833, S. V., 33, 1, 582; 3 juin 1835, S. V., 35, 1, 725. V. aussi Vazeille, n. 152.]

[5] Plus d'un an : ces mots doivent être pris à la lettre, Duranton, 21, n. 262; Dunod, p. 89. V. Pr., art. 23. [D'après cet art. 23, les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées dans l'année du trouble par ceux qui, « depuis une année *au moins*, » étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire. Mais l'année seule suffit, et la règle de l'ancien droit qui voulait que la possession fût d'un an et d'un jour pour servir de base à l'action possessoire n'est plus en vigueur. Cass., 19 mars 1834, S. V., 34, 1, 838; Toullier, 9, n. 127; Garnier, *Des act. possess.*, p. 86; Bélime, n. 348; Carré et Chauveau, *Quest.*, n. 100 *bis*; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Action possessoire*, n. 100. — *Contrà*, Trib. du Havre, 30 mars 1832, S. V., 34, 1, 838; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ch 39; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 2; Brossard, *Jurid. des juges de paix*, n. 146; Curasson, *Compét. des juges de paix*, 2, p. 77; Carou, n. 696. V. les actions possessoires, *sup.*, § 272 et s.]

[6] Soit au possessoire, soit au pétitoire, Vazeille, n. 181.—Il suffit d'ailleurs que l'action possessoire soit intentée dans le délai d'un an, quelle que soit ensuite l'époque à laquelle intervient le jugement, Duranton, 21, n. 288.

[7] Ou d'un compromis, Troplong, n. 561 et 594. [En effet, une instance engagée devant des arbitres est une instance judiciaire et implique une véritable demande en justice, Cujas, sur la loi 14, D. *De bonor. possess.*, *Quæst. Papin.*, lib. 13; d'Argentré, *Des interruptions*, art. 266, ch. 8, n. 5.]

[8] Mais seulement s'il est valable. [Ainsi, le commandement fait par le cessionnaire d'une rente au débiteur est nul et par suite n'est pas interruptif de la prescription, s'il ne contient pas copie du transport, encore bien que ce transport ait été signifié antérieurement, Toulouse, 21 déc. 1837, S. V., 38, 2, 181; Cass., 4 janv. 1842, S. V., 42, 1, 533. V. cependant Cass., 16 avr. 1821; Bordeaux, 1er août 1834, S. V., 34, 2, 685; Riom, 3 déc. 1844, S V., 45, 2, 169. De même les commandements signifiés par l'administration des domaines aux débiteurs de l'État en vertu de contraintes, ne sont valables et n'ont un effet interruptif de la prescription qu'autant que ces contraintes sont elles-mêmes régulières, Cass., 8 juin 1841, S. V., 41, 1, 478.—Outre que le commandement doit être valable en lui-même, il faut de plus qu'il soit fait à celui contre qui on veut interrompre la prescription. Ainsi, le commandement de payer fait au curateur de la succession

fiée [9] à celui que l'on veut empêcher de prescrire, art. 2244. V. aussi art. 2180, [10]. La citation en conciliation devant le juge

vacante du mari ne saurait interrompre, à l'égard du tiers détenteur, la prescription de l'hypothèque légale de la femme, Rouen, 26 nov. 1822. On doit assimiler au commandement ou à la demande en justice pour l'effet interruptif de la prescription : 1° la sommation que fait un créancier hypothécaire à l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, de procéder à l'ouverture de l'ordre, Troplong, 2, n. 567; Grenoble, 2 juin 1831, S. V., 32, 2, 622; Riom, 2 janv. 1858, S. V., 58, 2, 188;—2° la production à un ordre, Rouen, 3 mars 1856, J. P., 1858, p. 319; Troplong, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 2244, n. 2, même quand la demande en collocation aurait été rejetée, Merlin, *Quest.*, v° *Interrupt. de prescript.*, n. 2; *contrà*, Amiens, 31 mars 1821; — 3° la signification d'un transport au débiteur, lorsque la créance cédée était, au moment du transport, frappée de saisies-arrêts; à la différence des cas où, lors de la signification du transport, la créance serait libre dans les mains du débiteur cédé. Dans les premiers cas, en effet, la signification a un caractère d'acte d'exécution qu'elle n'a pas dans le dernier, Troplong, n. 571 et 572; Vazeille, n. 205; Marcadé, sur les art. 2242 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Interruption*, n. 9; Paris, 19 avr. 1831, S. V., 32, 2, 25; Nîmes, 6 mars 1832, S. V., 32, 2, 324.]

[9] Il suffit que la saisie soit signifiée. [Il n'est pas nécessaire qu'elle soit mise à fin.] Vazeille, n. 205. V. Pr., art. 563 et 565. [L'interruption de la prescription par l'effet d'une saisie est applicable exclusivement à la prescription libératoire. Il est à remarquer d'ailleurs que la saisie-arrêt est interruptive de la prescription, comme toute autre saisie, l'art. 2244 ne faisant à cet égard aucune distinction entre les diverses espèces de saisies, Troplong, n. 570 et 646; Vazeille, n. 205; Toulouse, 24 déc. 1842, S. V., 43, 2, 589.—*Contrà*, Bordeaux, 21 mars 1828.]

[10] Il n'y a interruption de la prescription que dans les cas prévus par l'art. 2244. Ainsi, une simple sommation de payer, faite par acte extrajudiciaire, n'interrompt pas la prescription, Delvincourt, sur l'art. 2244; Vazeille, n. 190; Troplong, n. 576; Nîmes, 6 mars 1832, S. V., 32, 2, 324. [Il en est de même de la signification de titres exécutoires contre un défunt faite à son héritier conformément à l'art. 877, C. Nap. Un tel acte n'a pas un caractère plus menaçant adressé à l'héritier que s'il eût été adressé au défunt, Bordeaux, 11 janv. 1856, S. V., 56, 2, 721.—*Contrà*, Riom, 14 janv. 1843, S. V., 43, 2, 93. La notification des inscriptions hypothécaires prises par le créancier sur l'immeuble de son débiteur, ou d'une réquisition tendant à obtenir l'apposition des scellés, ne sont pas non plus interruptives de la prescription, Troplong, n. 586; Vazeille, n. 207. Il en est ainsi de l'opposition faite par un créancier à ce qu'il soit procédé hors de sa présence au partage d'une succession échue à son débiteur.] — Mais, d'un autre côté, tous les actes qui peuvent être assimilés à une citation suffisent pour interrompre la prescription, Paris, 7 août 1829; Toulouse, 27 mars 1835, S. V., 35, 2, 471; Duranton, 21, n. 276 et s. Ainsi, une demande reconventionnelle interrompt la prescription comme une demande principale, Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n. 7; Troplong, n. 562; [Vazeille, 1, n. 185;] Cass., 25 janv. 1837, S. V., 37, 1, 225; [et 14 juin 1837, S. V., 37, 1, 484. Pourvu toutefois, selon l'arrêt précité du 25 janv. 1837, que la demande principale ne vienne pas à être rejetée.] — La prescription est-elle interrompue par une requête en intervention? V. Cass., 19 juill. 1841, S. V., 41, 1, 763. [Cet arrêt décide qu'une demande en intervention dans une instance en partage, formée par un créancier à l'effet d'y faire valoir ses droits, doit, quand elle a été admise par jugement, être considérée comme équivalant, pour interrompre la prescription, à une demande en justice. V. aussi Vazeille, n. 208; Troplong, n. 563 et 586. — Il en est de même de toute demande incidente en général, Metz, 12 mars 1819.] — Il y a, du reste, sur ce point quelques lois spéciales [particulièrement en matière d'enregistrement.] V. Cass., 5 déc. 1820. [D'après cet arrêt, la requête à fin d'expertise, présentée dans le délai légal par l'administration de l'enregistrement, interrompt la prescription, quoique l'assignation n'ait été donnée qu'après l'expiration du délai.] —Sur la manière dont des créanciers de l'Etat peuvent empêcher la prescription de leurs créances, V. l'avis du Conseil d'Etat des 8 et 13 avril 1809. [Aux termes de cet avis, la prescription

de paix suffit pour interrompre la prescription, pourvu qu'elle soit suivie dans le délai légal d'une citation en justice, art. 2245, Pr., art. 57. Elle produit cet effet interruptif même quand l'affaire n'est pas susceptible de transaction, ou n'est pas soumise au préliminaire de la conciliation [11], arg. art. 2246. Il semble même que la comparution volontaire des parties devant le juge de paix doive être considérée comme l'équivalent d'une citation en conciliation [12], arg. art. 48, Pr.

La citation en justice interrompt la prescription, même dans le cas où elle aurait été donnée devant un juge incompétent [13], art. 2246. Mais l'interruption de la prescription est regardée comme non avenue si la citation est nulle en la forme [14], si le demandeur

des rentes sur l'Etat n'est interrompue par des réclamations qu'autant qu'elles sont appuyées de pièces justificatives, ou que, dans l'an et jour de sa réclamation, le créancier a pris soin de la justifier.]

[11] Vazeille, n. 195; Favard, v° *Prescription*, sect. 2, § 3, art. 2; Cass., 9 nov. 1809; Montpellier, 9 mai 1838, S. V., 38, 2, 492; Delvincourt, sur l'art. 2245; Troplong, n. 592; [Duranton, n. 265, *in fine*; Curasson, *Compét. des juges de paix*, 1, p. 170; Carou, *Jurid. des juges de paix*, 2, n. 223; Chauveau, sur Carré, *Quest.*, 248 *bis*; de Freminville, *Minor.*, 1, n. 505; Rodière, *Proc. civ.*, 1, p. 259. — *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, 1, p. 154; Augier, *Encyclop. des juges de paix*, v° *Prescript.*, sect. 1, § 1, n. 6. — En ce qui touche la distinction relative aux affaires qui ne sont pas susceptibles de transaction, V. Delvincourt, sur l'art. 2245; Troplong, n. 592, et Rouen, 13 déc. 1842, S. V., 43, 2, 170. Cette distinction est parfaitement fondée : quand la contestation ne peut être la matière d'une transaction, là citation en conciliation est un préliminaire inutile, Pr., art. 48. Si, d'après l'art. 2246, la citation en justice, même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, c'est que les questions de compétence donnent lieu souvent à des difficultés sérieuses, et que la loi n'a pas voulu subordonner l'existence définitive d'un droit à la solution que tel tribunal peut donner sur telle question de compétence, objet d'un doute légitime.]

[12] Vazeille, n. 191; Troplong, n. 590; Favard, v° *Conciliation*, § 6, n. 2; [Carré et Chauveau, *Quest.*, 249; Thomine-Desmazures, *Comment. du C. pr.* 1, n. 76, *in fine*; Boncenne, *Théor. de la proc.*, 2, p. 59; Rodière, *Proc. civ.*, 1, p. 258. La comparution volontaire interrompt la prescription; non pas précisément qu'elle équivaille à une citation, mais elle équivaut à une reconnaissance de la prétention du demandeur. V. Colmar, 15 juill. 1809.]

[13] Incompétent, soit *quoad personam*, soit *quoad materiam*, Duranton, 21, n. 265; [Vazeille, n. 194. V. *sup.*, note 11.] V. aussi Paris, 5 janv. 1837, S. V., 37, 2, 137; Cass., 9 mai 1838, S. V., 38, 1, 861; [Cass., 30 juin 1825; Paris, 21 avr. 1830; Orléans, 28 mai 1842, D. P., 44, 2, 12.]

[14] [Quand une assignation est nulle en la forme, il n'y a pas à proprement parler d'assignation, et le demandeur ne peut être excusé de ne s'être pas conformé aux exigences de la loi, Troplong, n. 598; Vazeille, n. 193.] V. cependant le Code de procédure, art. 173. V. aussi Cass., 6 nov. 1832, S. V., 32, 1, 824. [Cet arrêt juge avec raison qu'une assignation donnée au nom d'une personne décédée, mais dans l'ignorance de son décès, n'en est pas moins interruptive de la prescription. V. cependant Cass., 29 avr. 1845, S. V., 45, 1, 666. Mais il en serait autrement de l'assignation donnée à un individu mort à l'époque de l'assignation, et alors que le demandeur avait connaissance du décès, Rennes, 5 déc. 1831, J. Pal., à sa date. On s'est demandé si une assignation nulle pour défaut de préliminaire de conciliation est nulle pour défaut de forme, dans le sens de l'art. 2247. L'affirmative nous paraît devoir être adoptée, puisque cette assignation ne peut avoir aucun résultat utile, Cass., 30 mai 1814; Troplong, n. 600. V. cependant Marcadé, sur l'art. 2248, qui assimile cette assignation à celle qui serait donnée

se désiste de sa demande [15], Pr., art. 403, s'il laisse périmer l'instance [16], Pr., art. 397 et s., ou si la demande est rejetée [17], art. 2247 [18].

L'interruption feinte, que la loi assimile à l'interruption réelle, résulte de la reconnaissance faite par le débiteur [19] du droit de celui contre lequel il pouvait invoquer la prescription [20],

devant un juge incompétent. — Dans tous les cas, l'assignation ne serait point interruptive de la prescription, si elle ne contenait pas copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution devant le bureau de paix, Cass., 16 janv. 1843, S. V., 43, 1, 97. — *Contrà*, Aix, 22 déc. 1843, S. V., 44, 2, 268. — Il ne faut pas confondre d'ailleurs le vice de forme avec le défaut de l'autorisation ou de l'assistance dont le demandeur aurait besoin pour ester en justice, puisque cette autorisation et cette assistance peuvent valablement intervenir depuis l'assignation, Vazeille, n. 195 et s.; Troplong, n. 599. V. aussi l'art. 1125.]

15 [Par son désistement, le demandeur renonce à se prévaloir de son assignation et des conséquences qu'elle entraîne, Troplong, n. 602; Marcadé, sur les art. 2242 et s. Il en serait ainsi quand même le désistement aurait été donné seulement parce que l'action se trouvait portée devant un juge incompétent, la partie qui le donne ne pouvant à son gré en limiter les effets légaux. V., cependant, Caen, 8 fév. 1843, S. V., 43, 2, 242.]

16 V. Nancy, 26 juin 1833, S. V., 35, 2, 420; Cass., 21 nov. 1837, S. V., 38, 1, 76. [L'assignation disparaît et devient comme non avenue par la péremption de l'instance dont elle est le premier acte. Mais il faut pour cela que la péremption soit prononcée : elle n'a pas lieu de plein droit. C'est ce que juge l'arrêt précité du 21 nov. 1837. Si donc il arrive que la procédure soit simplement impoursuivie, l'interruption de la prescription subsiste, Cass., 19 avr. 1831, S. V., 31, 1, 162; Grenoble, 6 juill. 1835, S. V., 36, 2, 126; Riom, 23 juill. 1840, S. V., 40, 2, 441. V. Pr., art. 399; Duranton, 21, n. 266.]

17 Rejetée, soit parce qu'elle serait mal intentée, soit parce qu'elle serait prématurée, soit parce qu'elle n'aurait pas été précédée d'une tentative de conciliation, Cass., 30 mai 1814; 5 mai 1834, S. V., 34, 1, 403; 14 juin 1837, S. V., 37, 1, 484. [V. aussi Cass., 14 janv. 1836, S. V., 36, 1, 93.] V. encore Troplong, n. 610; et Cass., 28 juin 1837, S. V., 37, 1, 780. Si la demande est rejetée par un moyen du fond, celui contre lequel courrait la prescription a de plus en sa faveur une exception *rei judicatæ*, [qui pourra toujours être opposée à l'action, sans qu'il y ait à s'occuper de savoir si elle est prescrite.] Maleville, sur l'art. 2247; Duranton, 21, n. 266.

18 [Un compromis tombé en péremption faute d'avoir prononcé dans le délai imparti n'est pas interruptif de la prescription, Limoges, 29 avr. 1836, S. V., 36, 2, 270; et 6 avr. 1848, S. V., 48, 2, 548.]

19 Ou par son fondé de pouvoir, Rouen, 11 fév. 1836, S. V., 36, 2, 220.

20 Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance soit acceptée, Troplong, n. 615. [V. Toulouse, 13 août 1833, S. V., 34, 2, 20; Grenoble, 26 janv. 1835, S. V., 35, 2, 300.] On doit considérer comme une reconnaissance interruptive de la prescription : la mention de payement des arrérages d'une rente faite par le créancier sur des registres domestiques par lui produits dans l'instance, Cass., 24 mai 1832, S. V., 32, 1, 439;... les lettres missives, même lorsqu'elles auraient pour objet de demander du temps, sans contenir un aveu exprès, Cass., 11 mai 1842, S. V., 42, 1, 380. V. aussi Agen, 15 mars 1810; Cass., 1er mars 1837, S. V., 37, 1, 999; Cass., 29 juin 1842, S. V., 42, 1, 712;... [la mention d'une dette faite par un négociant failli dans son bilan;... la dation d'un gage ou la prestation d'une caution, Dunod, p. 58; Troplong, n. 610;... les offres réelles de la consignation, et même non suivies de la consignation, puisque la déclaration qu'on est prêt à payer suppose qu'on reconnaît devoir, Paris, 29 juill. 1808; Cass., 4 janv. 1842, S. V., 42, 1, 533. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs, pour qu'une reconnaissance de la dette soit interruptive de la prescription, qu'elle résulte d'un acte fait avec le créancier; il suffit qu'elle résulte d'un acte fait avec un tiers, Bordeaux,

art. 2248 [21]. V. *sup.*, § 586.

Il n'y a aucune différence entre l'interruption réelle et l'inter-

1er mars 1831, S. V., 31, 2, 250; Cass., 23 fév. 1831, S. V., 31, 1, 184; Toulouse, 13 août 1833, S. V., 34, 2, 20; Cass., 18 fév. 1835, S. V., 35, 1, 721; Cass., 10 mai 1841, S. V., 41, 1, 716; Caen, 19 mars 1850, S. V., 52, 2, 282; Grenoble, 26 janv. 1855, S. V., 55, 2, 300. V. aussi Toullier, 9, n. 97. Ainsi, la charge imposée à l'acquéreur d'un immeuble, de servir une rente dont cet immeuble est grevé, contient une interruption de la prescription, Caen, 19 mars 1850, et Grenoble, 26 janv. 1855, précités. La reconnaissance peut d'ailleurs être tacite (*factis*), et résulter par exemple d'une constitution d'hypothèque ou du payement des intérêts, Duranton, 21, n. 269; Rennes, 10 janv. 1826, et Cass., 24 mai 1832, S. V., 32, 1, 439. V. aussi art. 2221, 2224. Elle peut aussi résulter de ce que le débiteur intente une action en réduction de l'hypothèque, Bourges, 28 juin 1843, S. V., 44, 2, 1. Mais dans tous les cas, les effets de la reconnaissance, soit expresse, soit implicite, sont limités, d'après le principe de l'art. 1165, à celui qui l'a faite : *a persona ad personam non fit interruptio activè vel passivè*, Cass., 22 juin 1830, S. V., 30, 1, 349; 10 mai 1836, S. V., 36, 1, 841 : à moins toutefois qu'elle ne soit faite par un débiteur solidaire, auquel cas elle affecte la dette tout entière, art. 2249, Vazeille, n. 237; Duranton, 21, n. 276; Massé, 6, n. 121. Mais aux termes de l'art. 2249, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut une interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers. De même, la demande en partage formée par un des cohéritiers contre l'héritier détenteur de la succession n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, Pothier, *Prescript.*, n. 35, et *Oblig.*, n. 663; Vazeille, n. 243; Paris, 8 juin 1825; Cass., 15 avr. 1828; Aix, 3 déc. 1831, D. P., 32, 2, 92; Limoges, 8 janv. 1839, S. V., 39, 2, 263. — Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'une dette indivisible, Vazeille, n. 249; Troplong, n. 653; Marcadé, sur l'art. 2249. Il en serait encore autrement si le cohéritier qui a reconnu la dette avait agi, ou devait être réputé avoir agi comme mandataire des autres, Pau, 27 juin 1853, S. V., 53, 2, 640. — Aux termes de l'art. 2250, l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution. Mais en sens inverse, l'interpellation faite à la caution, ou la reconnaissance de la dette par la caution n'interrompt pas la prescription contre le débiteur principal, parce que si la caution peut payer, elle ne peut, en ne payant pas, rendre plus mauvaise la condition du débiteur principal, Duranton, 21, n. 283; Ponsot, *Cautionn.*, n. 526; Marcadé, sur l'art. 2250. — *Contrà*, Vazeille, n. 251, et Troplong, *Prescript.*, n. 635, et *Caut.*, n. 463 et s. — Enfin, l'interruption qui ne s'étend pas d'une personne à une autre ne s'étend pas davantage d'une action à une autre action, Troplong, n. 658. Ainsi, la prescription de l'action personnelle contre le débiteur principal ne serait pas interrompue par des poursuites dirigées contre le tiers détenteur des biens hypothéqués à la dette; Cass. 23 avr. 1826; Riom, 6 juill. 1830, S. V., 35, 2, 647; Paris, 25 janv. 1831, S. V., 31, 2, 252; Cass., 28 nov. 1831, S. V., 31, 1, 429; 7 nov. 1838, S. V., 39, 1, 428; Grenier, 2, n. 519; Merlin, *Rép.*, vº *Interrupt. de prescript.*, n. 12; Duranton, 21, n. 279. — *Contrà*, Grenoble, 2 juin 1831, S. V., 32, 2, 622. — De même, quand un créancier a deux actions à son choix, par exemple une action *ex testamento* et une action comme héritier *ab intestat*, l'interruption de la prescription de l'une ne s'étend pas à l'autre, Nîmes, 6 mars 1832, S. V., 32, 2, 324 : à moins que ces deux actions n'aient un but identique. V. Troplong, n. 665.]

[21] Quelques auteurs considèrent la reconnaissance du droit comme une *interruptio naturalis*, d'autres comme une *interruptio civilis*. V. *le Nouveau Dunod*, p. 95. Cette dernière opinion est la plus conforme à la terminologie généralement adoptée. Dans ce paragraphe, la reconnaissance du droit est

ruption feinte, quant aux conséquences qui en découlent ; et ni l'une ni l'autre ne doit être étendue au delà de son objet [22], *non ultrà casum suum*.

L'interruption de l'usucapion et l'interruption de la prescription s'identifient dans leurs conséquences ; toutes les deux ont pour effet de faire considérer comme non écoulé le temps révolu jusqu'à l'interruption [23], art. 2233. On peut donc dire que l'interruption de l'usucapion est en même temps, relativement à ses conséquences, une interruption de la prescription, qui aurait été produite par l'usucapion [24], et réciproquement.

La prescription, quand elle n'est pas fondée sur l'usucapion, par exemple lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une obligation, s'opère par le laps de temps requis écoulé sans interruption ; mais cela ne suffit pas pour l'accomplissement de l'usucapion, à laquelle il faut, outre un certain laps de temps et le silence de la partie adverse, une possession légitime et non interrompue. V. § 851.

L'interruption réelle ou feinte de la prescription ne produit qu'un effet relatif, c'est-à-dire qu'elle n'a d'effet qu'entre les parties, leurs représentants et ayants cause ; l'interruption de l'usucapion produit un effet absolu, art. 2249 et 2250 combinés avec les art. 709, 710, 1199 et 1206 [25].

Si l'interruption de la prescription s'est opérée dans de telles circonstances qu'elle n'a pas eu pour effet de rendre une nouvelle prescription désormais impossible, ce qui arriverait par exemple en matière d'usucapion si l'interruption provenait d'un fait d'éviction, une nouvelle prescription pourra recommencer à dater

considérée comme une *quasi interruptio præscriptionis* [ou interruption feinte], et constitue le seul cas de cette espèce d'interruption. — Il ne faut pas d'ailleurs confondre la reconnaissance du droit contre lequel courait la prescription avec la renonciation à la prescription, ni avec la novation, Troplong, n. 697 et s.

[22] L. 9, § 5, Dig. *Ad exhibendum*; Vazeille, n. 224 et s.; Troplong, n. 659 et s.; Cass., 25 avr. 1826; Paris, 25 janv. 1831, S. V., 31, 2, 252 ; Nîmes, 6 mars 1832, S. V., 32, 2, 324; Limoges, 8 janv. 1839, S. V., 39, 2, 263 ; Cass., 10 fév. 1840, S. V., 40, 1, 253.

[23] [La prescription recommence alors de nouveau à partir de l'acte interruptif. Toutefois, il faut distinguer à cet égard entre le cas où l'acte ou le fait interruptif de la prescription a opéré en même temps une novation de l'obligation, et celui où l'obligation doit se continuer après l'interruption, en conservant son caractère primitif. Dans le premier cas, la durée de la prescription est celle à laquelle est soumise la nouvelle obligation substituée à l'ancienne ; dans le second cas, la prescription qui recommence sera accomplie dans le même laps de temps que celle qui avait déjà commencé et qui a été interrompue, Troplong, n. 687.]

[24] C'est ce qui arrive dans la revendication et dans l'action confessoire.

[25] V., sur les conséquences qui dérivent de cette règle, Pothier, n. 54; Vazeille, n. 231 et s.; Delvincourt, 2, p. 640; Duranton, 21, n. 271 et s.; 282 et s.; Troplong, n. 626, 647 et s. [V. au surplus les applications qui en ont été faites dans les notes qui précèdent.]

de la cessation de l'interruption, et elle s'accomplira alors dans les mêmes conditions que s'il n'y avait pas eu interruption[26].

§ 848. *Suite.* — *De la règle :* Contrà agere non valentem non currit præscriptio.

Bien que la règle ou maxime de droit : *Contrà agere non valentem non currit præscriptio*; V. l. 1, § 2, C. *De annali except.*, ne se trouve pas rappelée par le Code d'une manière formelle, il résulte cependant de certaines de ses dispositions particulières et de certains principes généraux qu'elle constitue une règle du droit français [1]. V. art. 2256 et 2257.

En vertu de cette règle, l'exception de prescription ne peut être opposée à celui qui est momentanément privé de l'exercice de son droit ou dont l'action est soumise à un terme ou à une condition. La prescription est alors suspendue jusqu'à ce que la condition soit réalisée ou le terme arrivé [2], art. 2257. V. § 856.

La prescription ne peut plus être opposée, lorsque les communications avec le lieu où le droit doit être exercé sont interdites, ou lorsque des circonstances extérieures, telles qu'une inondation ou une invasion de l'ennemi ont, pendant un certain temps, rendu impossible l'exercice d'un droit [3]. Avis du Conseil d'Etat du 25 janvier 1814.

[26] [V. *sup.*, note 23.]

[1] Troplong, n. 700; Duranton, 21, n. 286. Cette règle ne peut guère s'appliquer qu'à la prescription proprement dite. V. *sup.*, § 247, note 2. [La maxime *contra agere non valentem non currit præscriptio* est vraie. Mais, comme la plupart des maximes de droit, elle n'est vraie qu'à la condition de n'être pas entendue d'une manière trop générale. Quand on dit que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir, cela doit s'entendre d'une impossibilité légale. L'ancienne jurisprudence lui avait attribué un sens beaucoup trop absolu et considérait comme un fait suspensif de la prescription tout événement quel qu'il fût, inondation, épidémie, guerre, etc., qui pouvait excuser l'inaction du propriétaire ou du créancier. V. Brodeau, sur Louet, lettre P, § 14; Dumoulin, art. 245 de la coutume du Bourbonnais; Chopin, *De moribus paris.*, liv. 31. Mais Dunod avait réagi contre cette tendance, et c'est sa doctrine qui paraît avoir passé dans notre droit. V. art. 2251.]

[2] [Toutefois, selon l'opinion unanime des auteurs, l'art. 2257 ne s'applique qu'aux créances et non aux droits réels. Ainsi, le tiers détenteur prescrit *pendente conditione :* on ne peut lui opposer la maxime : *Contra non valentem agere*. Dans ce système, c'est à celui contre qui court la prescription à assigner le tiers détenteur, afin de reconnaissance de son droit, Toullier, 6, n. 527 et s.; Delvincourt, sur l'art. 2257; Grenier, *Hyp.*, n. 518; Vazeille, n. 297; Troplong, *Hyp.*, n. 886, et *Prescript.*, n. 791 et 796; Duranton, 20, n. 312, et 21, n. 328 et s.; Marcadé, sur l'art. 2257; Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 35, 2, 248. — *Contrà*, Cass., 4 mai 1846, S. V., 46, 1, 482.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2; Troplong, n. 727 et s. Il faut considérer aussi comme excusable de n'avoir pu interrompre la prescription celui dont l'action a été empêchée par un acte de violence de la partie

CHAPITRE II.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A L'USUCAPION OU A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

§ 849. *Quelles choses peuvent faire l'objet de l'usucapion. — De la règle* : En fait de meubles la possession vaut titre.

Les immeubles et les servitudes [1] qui les affectent peuvent seuls être acquis par prescription ou usucapés, mais non les choses mobilières [2]. En effet, l'usucapion ayant pour but la consolidation de l'acquisition de la propriété, il résulte de l'art. 2279, alin. 1, qu'elle n'est jamais nécessaire pour consolider vis-à-vis des tiers la propriété des meubles. V. art. 2119.

Cet article 2279, alin. 1, édicté dans l'intérêt du commerce et des échanges, pose en principe qu'*en fait de meubles la possession vaut titre :* d'où il suit qu'en ce qui concerne les meubles, la simple possession [3] tient lieu d'une propriété définitivement acquise et que le possesseur, sans avoir besoin d'invoquer, soit un titre, soit l'usucapion, et sans que le prétendu propriétaire puisse être

adverse, Troplong, n. 725, [bien que la jurisprudence moderne ait quelquefois rangé l'impossibilité matérielle d'agir parmi les causes qui suspendent le cours de la prescription, V. Cass., 5 août 1817 ; 9 avr. 1818 ; 5 avr. 1829 ; Bordeaux, 24 juin 1826 ; V. aussi Troplong, n. 627 et s., cependant, la doctrine de ces arrêts ne paraît pas juridique en présence de la disposition limitative de l'art. 2251. V. Duranton, n. 285 ; Marcadé, sur l'art. 2251 ; Coin-Delisle, *Revue du droit français et étranger*, 1847, p. 285 ; et *sup.*, note 1.]

[1] [Le mot *servitudes* doit être pris ici *lato sensu*, et comprendre tous les démembrements de la propriété, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation. On a vu *sup.*, § 336, les règles spéciales à l'acquisition des servitudes par la prescription; quant à l'usufruit et à l'usage, il est évident qu'ils peuvent s'acquérir par l'usucapion, de la même manière que la pleine propriété. De même que l'on acquiert la pleine propriété par l'effet d'une possession prolongée, *animo domini*, de même aussi on acquiert un usufruit par une possession prolongée, *animo usufructarii.*]

[2] [Cela n'est pas complétement exact. On peut, en effet, acquérir par la prescription une universalité de meubles, par exemple une succession mobilière : il est en effet impossible d'appliquer à une universalité, qui ne peut être l'objet d'une détention matérielle, la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre. C'est ce que suppose l'art. 137, au titre *de l'Absence*, puisqu'il ne permet la revendication d'une succession que pendant trente ans. V. Henrion de Pansey, *Des act. possess.*, ch. 105, § 5 ; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte* ; Favard, v° *Complainte* ; Bélime, n. 278 et s., V. aussi *inf.*, note 7.]

[3] [Mais il faut que cette possession soit de bonne foi et à titre de propriétaire, Merlin, *Quest.*, v° *Revendic.* ; Duranton, 4, n. 433 ; Troplong, n. 1043 et s. ; Marcadé, sur l'art. 2279. — V. aussi Delvincourt, 2, p. 849 ; et Toullier, 14, n. 104 et s.]

admis à la preuve contraire [4], peut, par cela seul qu'il possède, repousser toute action en revendication qui serait formée contre lui [5].

Mais cette disposition s'applique exclusivement aux meubles corporels; elle ne s'applique pas aux créances ou autres droits mobiliers [6].

Elle ne s'applique pas non plus aux universalités de choses mobilières, *universitates juris*, par exemple aux successions mobi-

[4] *Est præsumptio juris et de jure.* [Cass., 4 juill. 1816; Bordeaux, 17 mai 1831, S. V., 31, 2, 287; Duranton, 4, n. 453 et s.; et 15, n. 285 et s.; Marcadé, sur l'art. 2279. Mais le revendiquant peut prouver, soit la mauvaise foi du possesseur, soit que ce dernier possède en vertu d'un titre exclusif de tout droit de propriété. V. Troplong, n. 1041 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Revendic.* V. aussi Cass., 10 févr. 1840, S. V., 40, 1, 572, et 6 juill. 1841, S. V., 42, 1, 33; et Nîmes, 22 août 1842, S. V., 42, 2, 75. — V. aussi *inf.*, note 8.]

[5] V. Delvincourt, sur l'art. 2279; Duranton, 4, n. 435; 15, n. 286; Troplong, n. 1060; [Marcadé, sur l'art. 2279.] V. aussi Toullier, 14, n. 104 et s. — [La règle qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre*, écrite dans l'art. 2279, a été interprétée de différentes manières. — Selon Toullier, *loc. cit.*, le possesseur n'est à l'abri de l'action en revendication qu'autant qu'il possède la chose avec bonne foi depuis trois ans. — Au contraire, suivant Delvincourt, *loc. cit.*, nul ne peut, hors le cas de vol ou de perte, agir en revendication contre celui qui possède un meuble et qui peut se borner à répondre: *Possideo quia possideo.* — Ces deux systèmes sont repoussés par M. Troplong, n. 1043 et s., et Marcadé, sur l'art. 2779, qui démontrent que si, au premier coup d'œil, le premier alinéa de cet article paraît absolu, en l'examinant avec attention et en le comparant avec le second et avec l'art. 2280, on voit qu'il suppose que la chose est passée dans plusieurs mains et que celui qui se prétend le véritable propriétaire exerce le droit de revendication à l'égard d'un tiers acquéreur. Il faut donc distinguer avec ces auteurs entre le cas où celui qui réclame un meuble exerce une action personnelle ou mixte fondée sur un titre passé entre lui et le possesseur, et le cas où, agissant contre un tiers, il intente une action réelle. Dans le premier cas, le droit du demandeur ne se prescrit que par le délai ordinaire exigé pour la prescription de l'action. Dans le second cas, au contraire, le possesseur peut repousser le revendiquant par l'exception péremptoire que lui offre l'art. 2279. — C'est, du reste, une erreur capitale de Toullier d'avoir supposé que le possesseur n'était à l'abri de l'action en revendication que s'il avait possédé pendant trois ans : la possession vaut titre à celui qui possède un meuble dans les conditions voulues, au moment même où sa possession commence par l'effet d'une sorte de prescription instantanée. V. Marcadé, sur l'art. 2279.]

[6] Troplong, n. 1065; Vazeille, n. 670; Duranton, 12, n. 126; [Marcadé, sur les art. 2279 et 2280; Demolombe, 2, n. 252; Chardon, *Dol et fraude*, 1, n. 45; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Prescription*, n. 745;] Poitiers, 27 mai 1833, S. V., 34, 2, 630; Cass., 4 mai 1836, S. V., 36, 1, 353; [11 mars 1839, S. V., 39, 1, 160; 14 août 1840, S. V., 40, 1, 754; Douai, 28 juin 1843, S. V., 43, 2, 58; Grenoble, 15 avr. 1845, S. V., 46, 2, 557; Cass., 7 fév. 1849, S. V., 49, 1, 170. V. cependant Devilleneuve, sur l'arrêt précité de cass. du 4 mai 1836, et Rodière, *Rev. de législ.*, 6, p. 467. — Mais l'art. 2279 est applicable aux meubles incorporels dont la propriété peut se transmettre par une simple tradition manuelle, tels que les effets ou actions et obligations au porteur, Vazeille, n. 620; Merlin, *Quest.*, v° *Revendication*, § 1; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Billet au porteur*, n. 3; Troplong, n. 1065; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 483; Marcadé, sur les art. 2279 et 2280; Demolombe, 2, n. 252; E. Vincent, *Législ. comm.*, 2, p. 370; E. Persil, *Lettre de ch.*, sur l'art. 188, n. 5; Cass., 2 niv. an XII; Paris, 26 déc. 1822; 16 mars 1833, S. V., 33, 2, 652; 9 déc. 1839, S. V., 40, 2, 113; 7 mars 1851, S. V., 52, 2, 38; et 2 août 1856, S. V., 57, 2, 77. V. aussi Rouen, 14 janv. 1820.]

lières, ces universalités étant régies relativement à la prescription par la disposition de l'art. 2262 [7].

L'art. 2279 ne garantit le possesseur que contre les actions en revendication fondées sur un droit réel, et non contre celles qui seraient fondées sur une obligation contractée par le possesseur [8], comme seraient celles qui résulteraient d'un contrat de louage ou d'un prêt à usage.

L'art. 2279 ne fait pas obstacle non plus à ce que le créancier de celui qui a une action pour revendiquer une chose mobilière ne puisse exercer le droit qu'il tient de l'art. 1166 [9].

Le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre souffre néanmoins les deux exceptions suivantes :

1° Celui qui a perdu une chose mobilière ou auquel cette chose a été volée [10] conserve pendant trois ans, à compter de l'époque de la perte ou du vol [11], le droit de revendiquer la chose entre les mains de tout possesseur, sauf le recours de celui-ci, en cas

[7] Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2279; Troplong, n. 1066; [Marcadé, sur l'art. 2279. L'art. 2279 ne s'applique qu'aux meubles individuels. Les universalités de meubles ne sont soumises qu'à la prescription trentenaire. Il suit de là que contrairement à l'opinion émise ci-dessus dans le texte de Zachariæ, les meubles peuvent faire l'objet d'une usucapion ou prescription acquisitive. Et ce serait une véritable subtilité que d'admettre avec lui que la prescription de trente ans a pour résultat non de consolider par l'usucapion l'acquisition de la propriété d'une universalité de meubles, mais de libérer le possesseur de l'action en revendication qui est éteinte par trente ans; ce serait de plus une inexactitude, car la prescription libératoire ou extinctive ne s'applique qu'aux obligations. V. *sup.*, note 2.]

[8] Cass., 4 juill. 1816; Bordeaux, 5 févr. 1827; Cass., 28 nov. 1832, S. V., 33, 1, 402; [10 févr. 1840, S. V., 40, 1, 572; 6 juill. 1841, S. V., 42, 1, 33; Nîmes, 22 août 1842, S. V., 43, 2, 75, et Rouen, 24 juill. 1845, S. V., 46, 2, 105. Le détenteur d'un meuble ne peut posséder utilement contre son titre de possession. V. *sup.*, note 5.]

[9] Favard, v° *Nantissement*, § 6. V. aussi Bordeaux, 17 mai 1831, S. V., 31, 2, 287; Paris, 9 déc. 1839, S. V., 40, 2, 113; [Cass., 6 juill. 1841, S. V., 42, 1, 33.]

[10] Cette exception ne peut être étendue, Cass., 4 juill. 1816. [Ainsi, par exemple, l'aliénation de la chose faite par le dépositaire ne saurait être assimilée au vol, Troplong, n. 1070; Bordeaux, 14 juill. 1832, S. V., 33, 2, 18; Caen, 9 mars 1846, S. V., 47, 2, 399. — Il en est de même de l'abus de confiance; Duranton, 4, n. 433; 15, n. 285 et s.; et 19, n. 435; Vazeille, 2, n. 673; Marcadé, sur l'art. 2279; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Prescription*, n. 751; Paris, 5 avr. 1813; Rouen, 10 mars 1836, S. V., 36, 2, 193; Paris, 7 mars 1851, S. V., 52, 2, 38; Paris, 29 mars 1856, S. V., 56, 2, 408. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 118; Nîmes, 7 mai 1827, et Lyon, 13 déc. 1830, S. V., 32, 2, 348. — Il en est également ainsi de l'escroquerie, qui se distingue du vol par des caractères qui ne permettent pas de penser que le législateur ait compris l'une dans l'autre, Cass., 20 mai 1835, S. V., 35, 1, 321; Paris, 21 nov. 1835, S. V., 36, 2, 18; Rouen, 10 mars 1836, S. V., 36, 2, 193; Marcadé, sur les art. 2279 et 2280; Rolland de Villargues, v° *Prescription*, n. 751. V. cependant, en sens contraire, Troplong, n. 1069; Paris, 13 janv. 1834, S. V., 34, 2, 91; Trib. de la Seine, 22 août 1834, S. V., 35, 1, 325. V. aussi Dijon, 28 nov. 1856, S. V., 57, 2, 223.]

[11] [Et non pas à compter du jour où a commencé la possession, Marcadé, sur l'art. 2279.] — Ces trois ans ne constituent pas d'ailleurs une prescription ou une usucapion; mais un délai pour intenter l'action. [Il semble, au contraire,

d'éviction, contre celui de qui il tient la chose [12]. Mais si le possesseur l'a achetée dans une foire, dans un marché, dans une vente publique ou d'un marchand d'objets de même sorte, le revendiquant ne peut se la faire rendre qu'à la condition de rembourser au possesseur le prix qu'elle lui a coûté [13], art. 2279, alin. 2, et art. 2280.

2° Le bailleur peut faire saisir-revendiquer les objets mobiliers qui, d'après la loi, sont gage de la créance, *invecta et illata*, lors même qu'ils ont été transportés hors de la maison ou du fonds chez un tiers, art. 2102, alin. 1; Pr., art. 819 et s. V. *sup.*, § 791 [14]. V. aussi Com., art. 586 et s. — Sur les bâtiments de mer, V. art. 2120 combiné avec Com., art. 190 et s.

Les immeubles ne peuvent être usucapés qu'à la condition d'être dans le commerce [15], art. 2226.

§ 850. *Conditions de l'usucapion. — Ses différentes espèces.*

Pour usucaper, il faut avoir la possession légale de la chose pendant un temps déterminé par la loi. Ce temps est plus ou moins long, selon la nature de la possession; ainsi, il est tantôt

qu'on doive voir ici une véritable prescription acquisitive qui court à partir du jour de la perte ou du vol, au profit de celui qui, après trois ans révolus, se trouve être en possession de la chose perdue ou volée.]

[12] Contre celui qui a trouvé la chose, ou contre le voleur, [ou contre le tiers intermédiaire. — Il est à remarquer, du reste, que lorsqu'il s'agit d'une chose perdue ou volée, la revendication, exercée en temps utile, ne pourrait être repoussée par une exception tirée de la bonne foi du possesseur, Paris, 3 janv. 1846, S. V., 47, 2, 77, et 13 juin 1851, S. V., 51, 2, 475. Sauf cependant les cas prévus à la note suivante.]

[13] [La sûreté du commerce et des transactions exige que dans ce cas particulier on tienne compte de la bonne foi présumée de l'acheteur. V. Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, p. 824; Troplong, *Vente*, 1, n. 242, et *Prescript.*, 2, n. 1071. Il faut assimiler aux marchands les commissionnaires et les courtiers, Troplong, *loc. cit.*; mais non les voituriers, qui sont personnellement responsables des choses qu'ils transportent et qui ne sont pas chargés de les vendre, Colmar, 27 mai 1809; Nîmes, 7 mai 1827. Les marchands mêmes cesseraient d'être considérés comme tels, quant à l'application de l'art. 2280, si, exerçant un commerce spécial, par exemple le commerce des métaux précieux, ils ne s'étaient pas conformés aux règlements qui régissent leur profession, Cass., 28 nov. 1832, S. V., 33, 1, 402. — V. aussi Paris, 2 août 1856, S. V., 57, 2, 177.]

[14] [V., *sup.*, le titre du *Louage*.]

[15] V. sur les immeubles qui sont hors du commerce, *sup.*, §§ 260 et 261. [On disait autrefois : *alienabile, ergo prescriptibile*. Mais cette maxime n'est pas absolument vraie, puisqu'il y a des choses, par exemple certaines servitudes, qui sont dans le commerce et qui ne peuvent être usucapées. V. Troplong, n. 108; Marcadé, sur les art. 2226 et 2227, n. 1. Quant aux choses imprescriptibles parce qu'elles ne sont pas dans le commerce, les unes sont imprescriptibles à raison de leur destination; les autres à raison des personnes qui les possèdent. Nous n'entrerons pas ici dans les détails d'une énumération qui, quelque longue qu'elle soit, courrait le risque d'être incomplète, et dont les éléments se trouvent d'ailleurs dans tous les traités spéciaux relatifs à cette matière.]

de dix à vingt ans, tantôt de trente ans. *Possessio longi, possessio longissimi temporis.*

La possession est nécessaire pour la prescription de trente ans comme pour celle de dix à vingt ans. Mais il faut pour que cette dernière s'accomplisse des conditions spéciales dont il sera question plus loin. V. § 853 et 854.

Il ne sera donc question dans le paragraphe suivant que des caractères généraux de la possession nécessaire pour l'usucapion, caractères qui sont communs à la prescription trentenaire et à la prescription par dix à vingt ans.

Du reste, les effets juridiques de ces deux espèces d'usucapion sont les mêmes. V. art. 2262 [1].

§ 851. *Des caractères légaux de la possession nécessaire pour prescrire* [1].

Il faut pour prescrire, soit par dix à vingt ans, soit par trente ans :

1° Une possession dans le sens déterminé, *sup.*, § 282 et s. De là la maxime : *Tantum præscriptum quantum possessum* [2]. Celui-ci

[1] Le Code n'admet ni la prescription de quarante ans [introduite par l'ancien droit pour certains biens privilégiés], ni la prescription immémoriale [qui était généralement admise par les coutumes comme dispensant de la représentation d'un titre quand il s'agissait de choses prescriptibles par leur nature, mais dont la prescription ordinaire eût exigé pour s'accomplir un titre translatif de propriété, telles que les servitudes discontinues. Aujourd'hui la loi ne parle de la prescription immémoriale que pour la rejeter, art. 691. V. Fenet, 14, p. 590.]

[1] V., sur les matières contenues dans ce paragraphe, Duranton, 21, n. 206 et s.; [Troplong, n. 217 et s., et Marcadé, sur les art. 2228 et s.]

[2] Merlin. *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 5, art. 3, n. 7; Troplong, n. 272 et s. V. L. 6, Dig., *De acquirenda vel amittenda possessione*; L. 7, C., *De acquirenda vel retinenda possessione*. [La condition indispensable de l'usucapion, c'est qu'il y ait eu une possession légale, et la première condition de la possession légale, c'est que le détenteur ait possédé *animo domini* à titre de propriétaire. L'*animus domini* est donc une condition essentielle de la possession, tellement que celui à qui manque l'*animus domini* n'a pas seulement une possession vicieuse, mais plutôt il ne possède pas. Cela est si vrai que l'art. 2276 oppose à ceux qui possèdent *animo domini* ceux qui ne sont que l'instrument de la possession d'autrui. Mais pour posséder *animo domini*, il n'est pas nécessaire d'avoir fait acte de propriétaire sur chaque parcelle qui compose l'immeuble possédé. Il suffit que dans l'ensemble, ses actes soient de telle nature que celui qui les a faits soit considéré comme ayant l'intention de se porter propriétaire de l'immeuble en totalité, Troplong, n. 272 et s.; Pau, 18 août 1834, S. V., 35, 2, 298. Quant à la maxime : *Tantum præscriptum quantum possessum*, elle veut dire que le droit acquis par l'usucapion se mesure sur le droit auquel le possesseur élevait ses prétentions d'après l'étendue de sa possession. De là résulte que celui qui a eu l'*animus domini* entier pourra avoir usucapé la pleine propriété, tandis que celui qui aura possédé en exerçant seulement une servitude ne pourra avoir usucapé que cette servitude. V. Troplong, n. 272 et s.]

seul est donc *in conditione usucapiendi* qui a occupé la chose matériellement, réellement, et corporellement, c'est-à-dire qui a manifestement fait sur l'immeuble des actes, desquels il résulte d'une manière non équivoque [3] qu'il en a usé et joui exclusivement [4], art. 2228 et 2229. Cependant, il n'est pas nécessaire que ces actes de possession soient personnels à celui qui s'en prévaut pour prescrire; il suffit que ces actes aient été accomplis pour son compte par des membres de sa famille, par des gens à son service ou par ceux qui détenaient la chose avec l'obligation de la lui remettre [5], art. 2228 combiné avec l'art. 2236, Pr., art. 23. V. *sup.*, § 282 et 283.

Les actes permis à tout le monde [6], et ceux de pure faculté ou de simple tolérance, ne peuvent constituer une possession utile pour l'usucapion, art. 2232 [7].

Nul ne peut non plus prescrire contre son titre : c'est-à-dire que celui qui occupe un immeuble ou exerce une servitude en vertu d'un droit qui lui est propre peut seul usucaper [8], art. 2240.

[3] [La possession doit être non équivoque, c'est-à-dire qu'il faut que l'on puisse facilement déterminer à quel titre elle est exercée.] V. Troplong, n. 359 et s.; Merlin, *Rép., loc. cit.*, n. 3; [Marcadé, sur l'art. 2229.]

[4] [L'exclusivité de la possession est un des caractères auxquels on reconnaît une possession non équivoque.] — On ne peut considérer comme constituant une possession exclusive le fait d'un propriétaire qui laboure de temps en temps dans le champ de son voisin, Pardessus, *Des servit.*, n. 126; Toullier, 3, n. 175; Troplong, n. 250. — L'usucapion de la propriété ne peut pas se fonder sur des actes qui peuvent tout aussi bien se rapporter à l'exercice d'une servitude, Vazeille, n. 62 et s.

[5] [Ceux qui possèdent pour autrui ne peuvent avoir le bénéfice de leur possession parce qu'ils ne peuvent prescrire contre leur titre. V. *inf.*, note 8. C'est donc celui pour le compte duquel ils possèdent qui se trouve être le véritable possesseur et qui prescrit par leur intermédiaire. V. Marcadé, sur l'art. 2228. V. cependant Troplong, n. 230.]

[6] V. comme exemple, Cass., 29 août 1831, S. V., 31, 1, 355.

[7] La règle que des actes de pure faculté et de simple tolérance ne suffisent point pour l'usucapion, empruntée à l'ancien droit, a beaucoup perdu de son intérêt pratique par les dispositions du Code au sujet de la prescription des servitudes. V. Limoges, 22 janv. 1839, 2, 284. — [On doit considérer comme actes de pure faculté ceux que la loi seule ou la coutume ou un statut local donnent la faculté de faire ou de ne pas faire. Ainsi, les habitants d'une commune ont la faculté de prendre de l'eau aux fontaines publiques, de profiter des affouages, de conduire des bestiaux aux pâturages communs. L'usage de ces facultés ne peut y faire acquérir un droit privatif, non plus que leur non-usage ne peut les faire perdre. V. Troplong, n. 381 et s.; Duranton, n. 235; Proudhon, *Dom. publ.*, 2, n. 537 et s.; Marcadé, sur les art. 2229 et s. V. aussi Cass., 16 mai 1826; Besançon, 14 nov. 1844, S. V., 45, 2, 645. Les actes de simple tolérance sont ceux qui supposent la permission tacite et révocable à volonté du propriétaire de la chose sur laquelle ils s'exercent. Ils ne peuvent fonder ni possession ni prescription, soit au profit de celui qui, en les faisant, n'a pas entendu agir comme propriétaire, soit au préjudice de celui qui, en les laissant faire, n'a pas entendu se dessaisir. V. Troplong et Marcadé, *loc. cit.*; Cass., 15 déc. 1824; Paris, 24 juin 1834, S. V., 35, 2, 333; Riom, 3 déc. 1844, S. V., 45, 2, 169.]

[8] [En d'autres termes, le détenteur précaire ne peut jamais être considéré comme un possesseur *animo domini*.] Tel est le sens de la règle : *Nemo contrà titulum suum usucapere potest*. V. L. 33,

Ainsi, le locataire, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, l'antichrésiste [9], ne peuvent se changer à eux-mêmes la cause de leur possession de manière à la convertir en une possession à titre de propriétaire, art. 2236. Il en est de même des successeurs ou ayants droit à titre universel de celui qui possède [10], art. 2237.

§ 1, Dig., *De usurp. et usucap.*, Proudhon, *De l'usufruit*, 2, 756; [Marcadé, sur l'art. 2240.] — Mais elle n'est point applicable à la prescription extinctive ou libératoire. Celle-ci est toujours, au contraire, une *præscriptio contrà titulum*, art. 2241. [V. *inf.*, § 855. — Ainsi, le détenteur à titre précaire peut acquérir par usucapion une chose non comprise dans son titre. — Ainsi encore, l'acquéreur de partie d'un héritage, qui est en possession d'une plus grande étendue de terrain que ne lui en donne son titre d'acquisition, peut acquérir par usucapion cet excédant de terrain.] La règle ci-dessus ne doit pas être entendue comme si on ne pouvait usucaper *ultrà titulum*, Merlin, *Quest.*, v° *Absent*, § 3, et v° *Fait du souverain*, § 1, Vazeille, n. 174; Troplong, n. 521 et s. [Marcadé, sur l'art 2240; Duranton, 21, n. 105]; Riom, 28 mai 1810; Cass., 9 nov. 1826; Bordeaux, 11 janv. 1828; Bourges, 6 août 1839, S. V., 40, 2, 52; [Cass., 8 déc. 1841, S. V., 42, 1, 970. V. encore Cass., 9 nov. 1826; 16 janv. 1838, S. V., 38, 1, 191; Montpellier, 26 avr. 1838, S. V., 39, 2, 87; Bourges, 6 août 1839, S. V., 40, 2, 52; et Cass., 15 déc. 1847, S. V., 48, 1, 319. — La règle qu'on ne peut prescrire contre son titre n'est pas applicable au cas où un propriétaire se remet en possession d'un immeuble qu'il avait aliéné; car alors c'est une nouvelle possession qui commence, Lyon, 8 déc. 1838, S. V., 39, 2, 538.]

[9] [Tous ces possesseurs sont des détenteurs précaires, c'est-à-dire dont la détention a lieu en vertu d'un titre par lequel le détenteur reconnaît sur la chose l'existence d'un droit réel au profit d'autrui, Troplong, n. 468 et s.; Marcadé, sur l'art. 2240. Le fermier ne peut donc pas prescrire le fonds qui lui est affermé, même par la possession qu'il conserverait après l'expiration du bail; car par l'effet d'une tacite reconduction toujours supposée le caractère de sa détention demeure le même. Il en est de même de l'emphytéote, Troplong, n. 474; Duranton, 21, n. 212; Vazeille, 1, n. 128; Riom, 17 déc. 1814. L'usager est aussi un détenteur précaire, Toulouse, 13 avr. 1832, S. V., 32, 2, 576; 25 mars 1833, S. V., 33, 2, 483; Cass., 19 mars 1845, S. V., 45, 1, 445; Bourges, 6 août 1839, S. V., 40, 2, 52. L'usufruitier ne saurait non plus prescrire l'immeuble soumis à l'usufruit, *nisi finito usufructu*, Duranton, 21, n. 243. Enfin, le tuteur, le mandataire, l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent sont des détenteurs à titre précaire, et ne sauraient dès lors acquérir par la prescription. V. Orléans, 31 déc. 1852, S. V., 53, 2, 712; Pau, 9 fév. 1857; Pal., 1859, p. 424. V. aussi Fréminville, *Minorité*, 1, n. 365; Vazeille, n. 143; Troplong, n. 487 et s. L'époux marié sous le régime de la communauté est propriétaire des objets qui en font partie; il n'est donc pas possesseur à titre précaire. Mais le mari est un détenteur précaire, dans le sens de l'art. 2236, quant aux biens dotaux de la femme et quant à ses biens propres sous le régime de la communauté; il ne prescrit donc pas même après la dissolution du mariage, Vazeille, n. 142; Bélime, n. 117 et s.; Marcadé, sur l'art. 2240. — *Contrà*, Troplong, n. 443 et s.] — La qualité de communiste n'est pas un obstacle à l'usucapion par l'un des copropriétaires de la propriété exclusive de la totalité de l'immeuble, Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 3, § 3, art. 1er; Troplong, n. 361, 493, 528 et s.; Bourges, 22 juill. 1831, S. V., 33, 2, 392, [pourvu toutefois qu'il ait manifesté sans équivoque son intention de posséder pour lui et d'une manière exclusive, soit une part dans les biens indivis, soit la totalité de ces biens. C'est une conséquence de la règle qui permet de prescrire au delà de son titre, Cass., 26 août 1856, S. V., 57, 1, 28; 11 fév. 1857, Pal., 1857, p. 403. V. aussi Troplong, n. 365. Mais il en serait autrement, et une manifestation même non équivoque de l'intention de posséder serait inutile pour le communiste, s'il avait la garde de la propriété commune en vertu d'une convention contre laquelle il ne pourrait prescrire. V. Cass., 16 mai 1826. Telle serait aussi la condition d'un associé, Troplong, n. 2490.]

[10] V. § 12, Instit., *De usucap.*; Po-

Mais il en est autrement du successeur à titre particulier : son droit peut être consolidé par l'usucapion [11], art. 2239.

Mais la règle que personne ne peut prescrire contre son titre souffre exception quand le titre a été interverti par le fait d'un tiers [12], c'est-à-dire quand il a été converti en un titre valable pour l'usucapion ou quand le possesseur a opposé une contradiction formelle aux prétentions du propriétaire [13], art. 2238.

Sur le point de savoir si le possesseur a pour lui la présomption d'une possession utile, ou s'il est obligé de prouver qu'il

thier, n. 112; Troplong, n. 502. [C'est-à-dire de tous ceux qui continuent la personne du défunt, héritiers légataires universels ou à titre universel, quand même ils auraient ignoré le vice de leur possession, Fenet, 15, p. 580.]

[11] V. § 13, Inst., *eod.* [Ainsi, la vente faite par le fermier à un tiers serait pour ce dernier un titre susceptible de le faire considérer comme possédant *animo domini* et de lui donner une possession utile à l'effet de prescrire contre le véritable propriétaire, Paris, 8 juin 1825; Cass., 12 janv. 1832, S. V., 32, 1, 81. V. aussi Cass., 8 fév. 1836, S. V., 36, 1, 496. Mais il faut pour cela que la vente soit faite comme par un propriétaire et qu'elle ne soit entachée ni de dol ni de fraude à l'égard du propriétaire véritable, Troplong, n. 518.]

[12] [On peut définir l'interversion du titre tout acte extérieur duquel il résulte que la possession pour autrui s'est transformée en possession *animo domini*. En ce sens l'interversion du titre procède d'une cause venant du propriétaire ou d'un tiers ou d'une contradiction opposée par le détenteur au droit du propriétaire. L'interversion venant du propriétaire ou d'un tiers a lieu, par exemple, quand le fermier achète, soit du propriétaire dont il tient le bail, soit d'une autre personne, l'immeuble à lui loué, Troplong, n. 1505 et s. Mais il faut alors que l'acte dont on fait résulter l'interversion soit sérieux. Ainsi, l'interversion ne pourrait résulter d'une vente simulée que le fermier se serait fait faire, Troplong, n. 509. V. aussi Vazeille, n. 149.—Pour que l'interversion, quand elle est causée par un tiers, ait son effet quant à la prescription, est-il nécessaire qu'elle ait été portée à la connaissance du propriétaire? L'art. 2238 ne l'exige pas; tout ce qu'il faut, c'est que la possession qui suit l'interversion ait les conditions exigées par l'art. 2229, et, par conséquent, qu'elle ne soit pas équivoque. Il faut donc que le propriétaire ait pu connaître l'interversion ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle lui ait été notifiée, ni qu'il y ait de la part du possesseur un acte emportant contradiction au droit du propriétaire, Troplong, n. 505; Marcadé, sur l'art. 2239. V. cependant Vazeille, n. 148.]

[13] [C'est là l'interversion venant du fait du possesseur ou détenteur. V. la note qui précède.] — *Nemo sibimetipsi causam possessionis mutare potest* ; et c'est sur cette maxime qu'est fondée la présomption légale de l'art. 2231. [Mais la contradiction opposée par le possesseur, et soufferte par le propriétaire, fait concourir le propriétaire lui-même à l'interversion qui en résulte. — La contradiction doit d'ailleurs être positive et non douteuse, Troplong, n. 513. Il faut donc pour la constituer un fait patent, non équivoque. Dès lors, quelques actes abusifs auxquels une commune se serait livrée sur des terrains qu'elle possédait comme usagère ne sauraient être considérés comme une contradiction de nature à intervertir le titre de sa possession, Riom, 13 mars 1849, S. V., 49, 2, 616; Paris, 25 mars 1851, S. V., 51, 2, 276; Cass., 11 nov. 1856, S. V., 56, 1, 913; 28 déc. 1857, S. V., 58, 1, 741. Mais le fait d'avoir défriché et entouré de haies et de murailles un terrain sur lequel on avait un droit d'usage peut constituer une contradiction suffisante à l'effet d'intervertir le titre du possesseur et de faire courir la prescription, Montpellier, 26 avr. 1838, S. V., 39, 2, 87. — V. aussi Cass., 16 janv. 1838, S. V., 38, 1, 191.— La contradiction n'a pas besoin d'être prouvée par écrit, c'est une question de fait que les tribunaux apprécient souverainement, et pour laquelle de simples témoignages peuvent suffire, Troplong, n. 514; Bélime, n. 110. — *Contrà*, Vazeille, n. 152.]

possède *ex titulo ad transferendum dominium habili*, V. *inf.*, §§ 853 et 854.

2° Il faut pour prescrire une possession continuée sans interruption, V. § 847, pendant le temps légalement déterminé pour l'usucapion. *Possessio continua et non interrupta*, art. 2229.

Cependant, le possesseur actuel qui prouve qu'il était en possession au commencement du temps nécessaire pour l'usucapion. est présumé avoir possédé pendant la période intermédiaire, sauf la preuve contraire [14], art. 2234.

Le successeur ou ayant droit, tant universel que particulier, peut, pour compléter le temps nécessaire à l'usucapion, joindre à sa possession celle de ses auteurs, pourvu toutefois que ceux-ci se soient trouvés *in conditione usucapiendi* et qu'il leur ait succédé immédiatement [15] : *accessio possessionis*, art. 2235.

[14] *Probato initio ac fine, medium tempus præsumitur.* La même présomption s'applique à tout autre intervalle rentrant dans la période de l'usucapion. La durée de la possession au commencement et à la fin de la période d'usucapion, nécessaire pour que cette présomption soit applicable, est abandonnée à l'appréciation du juge, V. Vazeille, n. 37; Cass., 3 avr. 1838, S. V., 38, 1, 340. — Par contre, la présomption légale de l'ancien droit : *Olim possessor hodie possessor*, V. Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 5, art. 3, n. 3, n'a été confirmée nulle part dans le Code et, par conséquent, n'est plus en vigueur. *Nam nulla præsumptio juris sine expressa legis dispositione*, Maleville, sur l'art. 2228; Vazeille, n. 35 et s.; Troplong, n. 423; [Cass., 6 fév. 1833, S. V., 33, 1, 161; et 3 avr. 1833, S. V., 33, 1. 579.] — Du reste, la preuve contraire ne peut être uniquement tirée de ce que le possesseur, sans en être empêché par un obstacle extérieur, n'a pas fait un usage ininterrompu de son droit, V. Nancy, 25 avr. 1834, S. V., 35, 2, 458; ou n'a pas exercé tous les droits de la propriété, Troplong, n. 337. [Le possesseur expulsé qui se fait réintégrer dans l'an et jour est censé n'avoir jamais cessé de posséder, Troplong, n. 448.]

[15] V., sur l'*accessio possessionis* : L. 15, § 1, Dig., *De divers. temp. præscript.*; L. 20, Dig., *De usucap. et usurp.*; L. 13, § 10, Dig., *De acquir. vel amitt. possess.*; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 5, art. 3, n. 8; Vazeille, n. 72; Troplong, n. 428 et s. Ainsi, celui qui arrive à la possession d'un immeuble *ex pacto de retrovendendo*, peut ajouter à son temps de possession le temps pendant lequel le rétrocédant a possédé l'immeuble, Troplong, *Vente*, n. 779 et *Prescript.*, n. 445. V. aussi Pau, 16 nov. 1836, S. V., 37, 2, 360. — [Il faut distinguer, quant à l'accession de la possession entre l'héritier ou le légataire universel et l'acheteur ou le donataire. L'héritier continue forcément la possession de son auteur, parce qu'il continue sa personne; si cette possession qu'il ne peut répudier a été vicieuse pour le défunt, elle demeure vicieuse pour son successeur, jusqu'à ce qu'il y ait eu interversion. Quand, au contraire, il s'agit d'un successeur à titre particulier d'un acheteur, par exemple, la continuation de la possession n'est pas forcée, elle est facultative, ou plutôt il n'y a pas continuation de possession, et il peut y avoir lieu à accession de possession. Il faut d'ailleurs remarquer que pour qu'il y ait lieu à accession de la possession, il faut qu'on puisse dire qu'il y a eu succession et non pas seulement juxtaposition de deux possessions, comme si, par exemple, une personne prenait possession d'une chose qu'une autre personne vient d'abandonner. V. Pothier, n. 38 et 39; Duranton, 21, n. 239 et 376; Troplong, n. 436. Le possesseur qui a pris sa possession après avoir fait reconnaître en justice son droit de propriété par suite d'une action pétitoire, pourrait-il joindre à sa possession celle du possesseur évincé? La question a été résolue négativement par la Cour de cassation, le 12 janv. 1832, S. V., 32, 1, 81, et par Merlin, *Rép.*, v° *Prescription* (add.), p. 419 et s. Mais nous pen-

3° Il faut une possession paisible [16], art. 2229. La possession violemment acquise est donc inefficace [17]. Mais elle devient utile *ipso jure*, à partir de l'époque où les actes de violence ont cessé [18], art. 2233. La possession ne doit pas non plus être considérée comme violente, quoique pour s'y maintenir le possesseur se soit trouvé dans la nécessité de repousser la force par la force [19].

4° Enfin, il faut que la possession ait été publique, c'est-à-dire de telle nature que chacun, et en particulier celui contre lequel courait l'usucapion, ait pu en être informé [20], art. 2229. Mais la possession non publique ne fait obstacle à l'usucapion que tant que dure la clandestinité [21], arg. art. 2233.

Toute personne qui fonde une action ou une exception sur le fait d'une usucapion accomplie doit prouver que sa possession présentait les caractères qui viennent d'être indiqués. La preuve de ce fait, ainsi que la preuve contraire, peut être faite par témoins [22].

sons que l'opinion contraire doit être adoptée, parce que par l'effet du jugement le possesseur réintégré se trouve être le successeur légitime du possesseur évincé, Marcadé sur l'art. 2235. V. aussi Troplong, n. 448 et s.]

[16] Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2229. [V. *inf.*, note 19.]

[17] [Une possession n'est pas paisible par cela seul qu'elle ne résulterait pas d'actes de violence. Une possession violente dans son principe peut, comme on le verra à la note 19, être une possession paisible; tandis qu'une possession qui a commencé sans violence peut n'être pas paisible si elle est inquiétée. V. Troplong, n. 350, et Marcadé, sur les art. 2229 et s.]

[18] Il en était autrement en droit romain. V. §§ 2 et 8, Inst., *De usucap.* [V. Duranton, n. 209 et 211; Vazeille, n. 62; Troplong, n. 418 et 419.]

[19] L. 1, § 28, Dig., *De vi et vi armata*, Toullier, 11, n. 134 et s. Il faut pour cela que l'usage de la force n'ait été qu'accidentel. [Le possesseur qui aurait repoussé, même par la force, des tentatives rares et isolées d'usurpation ne pourrait être considéré comme n'ayant pas eu une possession paisible. Mais il en serait autrement s'il avait été obligé de résister à des tentatives souvent renouvelées: c'est là une question de fait dont l'appréciation appartient aux tribunaux, Troplong, n. 350; Duranton, 21, n. 208.]

[20] Vazeille, n. 49. [La possession non publique ou clandestine est celle dont on s'est emparé et que l'on conserve furtivement, à l'insu de la partie intéressée et en vue d'éviter son action. Mais de même que la possession acquise par violence court utilement quand la violence a cessé, de même aussi la possession clandestine devient utile, quand, de cachée qu'elle était, elle est devenue publique, Duranton, n. 213. — La possession est publique, quand elle a eu lieu ouvertement, aux yeux de qui avait intérêt à la connaître: elle ne cesserait pas d'être telle, quoique celui qui pourrait la contredire l'eût ignorée, si le possesseur n'avait rien fait pour la lui cacher. V. Pothier, *Prescript.*, n. 37; Troplong, n. 351; Marcadé, sur l'art. 2229; Cass., 1er fév. 1832, S. V., 32, 1, 463.— Enfin, la clandestinité est un vice relatif. Il n'y a que celui à qui la possession a été cachée qui puisse se prévaloir du vice de clandestinité. Celui qui aurait caché sa possession à la personne qu'il croyait faussement propriétaire pourrait opposer la prescription au véritable propriétaire, si la possession n'avait pas été clandestine à l'égard de ce dernier, Duranton, n. 215; Marcadé, sur les art. 2229 et s.]

[21] Troplong, n. 356. [V. la note qui précède.]

[22] Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 5, art. 9, n. 9; Vazeille, n. 78 et s.; Troplong, n. 279; [Cass., 23 janv. 1837, S. V., 37, 1, 110; 31 janv. 1837, S. V., 37, 1, 522.]

§ 852. *Des effets juridiques de l'usucapion.*

L'usucapion, même celle de dix à vingt ans [1], produit cet effet juridique, que celui au profit duquel elle s'est accomplie peut opposer l'exception de la prescription à toute action réelle, telle que l'action *confessoire* ou l'action *hypothécaire*, et à toute action personnelle *in rem scripta*, arg. art. 2180, alin. 4, et art. 2265.

De là il suit, par exemple, que le vendeur d'un immeuble ne peut plus demander la résolution du contrat pour cause de non-payement du prix au détenteur de cet immeuble [2], qui a pour lui l'usucapion de dix à vingt ans, art. 1184 et 1654.

§ 853. *De l'usucapion par trente ans.*

Il suffit, pour pouvoir invoquer l'usucapion par trente ans, soit d'un immeuble, soit d'une servitude, de prouver que l'on a possédé pendant trente ans de la manière indiquée au paragraphe 851, art. 2262. Il n'est donc pas nécessaire d'appuyer cette possession sur un titre qui serait suffisant par lui-même pour l'acquisition de la propriété : la loi présume, sauf la preuve contraire, que celui qui possède *animo domini* a possédé dans son propre intérêt, et la seule preuve de la possession suffit jusqu'à ce que la partie adverse établisse par preuve contraire que ce détenteur a possédé *non animo domini*, mais au nom d'un autre, et n'est qu'un détenteur précaire [1], art. 2230 et 2231.

Celui qui a possédé pendant trente ans et qui aurait un titre

[1] A plus forte raison s'il s'agit de la prescription de trente ans.

[2] V. en ce sens Delvincourt, sur l'art. 2257; Proudhon, *De l'usufruit*, 4, 21, 231 et s.; Duranton, 9, n. 610 [et 16, n. 364]; Troplong, *Prescr.*, n. 791 et s., 851 et s., [et *Vente*, 1, n. 57, 2, n. 662;] Vazeille, 2, n. 517; [Cass., 12 janv. 1831, S. V., 31, 1, 129; Grenoble, 4 août 1831, S. V., 32, 2, 400; Rouen, 28 déc. 1831, S. V., 33, 2, 576; Orléans, 14 déc. 1832, S. V., 33, 2, 575; Bordeaux, 24 déc. 1832, S. V., 33, 2, 295; Paris, 31 janv. 1844, S. V., 44, 1, 521; Riom, 23 déc. 1845, S. V. 46, 2, 105; Orléans, 21 déc. 1852, Pal. 1, 1853, p. 226. En sens contraire V. Paris, 4 mars 1835, S. V., 35, 2, 230; Montpellier, 5 mars 1835, S. V., 35, 2, 344; Agen, 28 août 1841, S. V., 42, 2, 119. — V. aussi Cass., 31 déc. 1845, S. V., 46, 1, 105; Coulon, *Quest. de dr.*, 3, p. 205, Dial., 109. Quant à l'obligation de payer le prix, elle n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, Troplong, n. 850; Grenoble, 19 mars 1829.] Sur les exceptions que souffre la règle établie dans le paragraphe, V. art. 966 [sur la prescription que pourrait opposer le tiers possesseur en cas de révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, V. *sup.*, § 485, note 32.]

[1] Pothier, *De la prescription*, n. 162 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 6, art. 1er; [Troplong, n. 819.]

n'en prescrit donc pas moins, quoique son titre soit nul, arg. art. 2262.

L'exception *malæ fidei* ne peut être opposée à celui qui a possédé pendant trente ans[2].

§ 854. *De l'usucapion par dix à vingt ans.*

Aux conditions générales de l'usucapion, qui ont été indiquées dans le paragraphe précédent, il faut ajouter une double condition spéciale à l'usucapion par dix ans [1], à savoir, un juste titre et la bonne foi. Il y a toutefois cette différence entre ces deux conditions, que c'est à celui qui invoque l'usucápion ou la préscription par dix ans à prouver qu'il a un juste titre[2]; mais cette preuve faite, il est présumé, jusqu'à preuve contraire[3], avoir possédé de bonne foi, art. 2265 et 2268.

Le juste titre nécessaire pour pouvoir prescrire par dix ans est celui qui, d'après sa teneur, *quoad materiam*, et en soi, *in thesi*, suffirait pour valider définitivement l'acquisition de l'immeuble qui forme l'objet de la prescription[4]. Tout titre en vertu duquel

[2] [Il résulte de ce qui précède : 1° que celui qui a une possession paisible, publique, continue, et à titre de propriétaire pendant trente ans, n'a rien à prouver de plus pour user du bénéfice de l'usucapion ; 2° que celui qui veut usucaper par trente ans n'ayant pas à produire de titre, comme il le devrait s'il prétendait à l'usucapion par dix ans, n'a pas, à plus forte raison, à redouter les exceptions que l'on élèverait contre les vices de son titre s'il en avait un, à l'exception toutefois du vice de précarité ; 3° que la bonne foi qui est exigée pour l'usucapion par dix ans ne l'est pas pour l'usucapion par trente ans. V. le paragraphe suivant. V. aussi Agen, 27 avr. 1839, D. P., 41, 2, 22.]

[1] Il ne faudrait point considérer ces deux conditions comme n'en formant qu'une seule. On peut posséder à juste titre et néanmoins être de mauvaise foi, et *vice versâ*.

[2] Pothier, *De la prescription*, n. 98; Troplong, n. 913.

[3] Cette preuve peut être faite par témoins, Vazeille, n. 493; [Troplong, n. 929. La bonne foi étant toujours présumée, le possesseur n'a rien à faire pour l'établir. C'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. — Il faut toutefois remarquer que si le juste titre et la bonne foi sont deux conditions distinctes, ce ne sont pas pour cela deux conditions indépendantes. Celui qui veut usucaper par dix ans doit prouver son juste titre ; mais c'est le juste titre même qui fera présumer la bonne foi. C'est en quoi l'art. 2268 se distingue des art. 549 et 550, dans lesquels la bonne foi est la seule condition exigée du possesseur pour qu'il puisse faire les fruits siens, et le juste titre n'est requis que comme élément de la bonne foi.]

[4] Celui qui croit seulement avoir un titre légitime, bien que sa possession ne se fonde pas sur un titre, n'est point *in conditione usucapiendi. Titulus putativus ad usucapionem non sufficit*, Troplong, n. 892 et s. [Le titre putatif est insuffisant, même quand les circonstances seraient telles que le possesseur n'a pas pu supposer qu'il n'était pas vrai. Si on le décidait autrement, il n'y aurait plus deux conditions distinctes, le titre et la bonne foi; il n'y en aurait qu'une, la bonne foi, dont le titre ne serait qu'un des éléments. Et c'est précisément en cela, ainsi qu'on la vu dans la note qui précède, que la possession à l'effet d'usucaper par dix ans diffère de la possession à l'effet de faire les fruits siens (art. 549 et 550). Ainsi, donc celui à qui, par suite d'une erreur provenant de l'identité de nom, un legs a été payé,

on peut acquérir la propriété d'un immeuble, onéreux ou gratuit, universel ou particulier, peut servir de base à la prescription par dix ans; et *vice versa*, tout titre inefficace pour conférer la propriété est également inefficace pour la prescription[5]. Ainsi, un titre dont l'efficacité est soumise à une condition suspensive est insuffisant, jusqu'à l'accomplissement de la condition[6]. Le titre d'héritier, qui suffit pour la prescription de trente ans, ne peut suffire pour prescrire par dix ans les immeubles appartenant à la succession, parce que l'héritier ne fait, à tous égards, que continuer la possession de son auteur[7]. V. art. 724.

quoiqu'il ne fût pas légataire, ne prescrit pas par dix ans le legs qui lui a été indûment payé, Troplong, n. 895. — Ainsi encore, le légataire putatif d'un immeuble peut en être évincé après une possession de dix ans, si l'on vient à produire un testament qui révoque le legs qui lui avait été fait par un testament antérieur. Troplong, n. 898. V. aussi Marcadé, sur les art. 2265 à 2269, n. 3.]

[5] V. sur ce point Troplong, n. 875 et s., et Duranton, 21, n. 355 et s. V. aussi *inf.*, note 7. [Il est à remarquer que *juste titre* est employé ici comme synonyme de *juste cause*, et signifie non l'acte (*instrumentum*) qui constate le fait d'une acquisition, mais cette acquisition même (*causa*). On réputera donc juste titre tout événement qui eût investi le possesseur du droit de propriété, si celui qui l'a fourni eût été le maître de la chose. Ainsi, le payement, par exemple, est un juste titre. Le créancier peut ainsi prescrire la chose qu'on lui a payée, soit que l'on ait payé celle-là même qui était due, soit qu'on en ait donné une autre qu'il a acceptée en payement, Troplong, n. 881; Pothier, *Prescript.*, n. 82.]

[6] Toullier, 7, n. 609; Troplong, n. 910. [Ainsi, lorsqu'une personne se portant fort pour une autre a vendu un héritage à un tiers, quoiqu'elle ait mis ce dernier en possession, incontinent après le contrat, le temps de la prescription ne commencera à courir que du jour de la ratification, Pothier, n. 92. V. aussi Marcadé sur les art. 2265 à 2269, n. 3.] Il en est autrement d'un titre soumis à une condition résolutoire, Troplong, n. 911. V. art. 1665, et § 848. [Dans ce dernier cas, en effet, la condition résolutoire n'arrête pas l'effet du contrat, et ne laisse aucune incertitude sur le droit actuel du possesseur.]

[7] Troplong, n. 888, [Vazeille, n. 470; Marcadé, sur les art. 2265 et s.— *Contrà*, Pothier, *Prescript.*, n. 66; Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, p. 508.] La même règle s'applique aux héritiers contractuels ou institués, Cass., 27 août 1835, S. V., 35, 1, 797. [V. Troplong, n. 800.] V. art. 1082. V. aussi art. 1006. — [Le partage, à raison de sa nature déclarative, n'est pas un titre à l'usucapion, Colmar, 9 févr. 1848, et Cass., 24 avr. 1850, S. V., 50, 1, 513. En effet, le point de départ de la prescription doit toujours se trouver dans un acte translatif de propriété. Troplong, *Prescript.*, n. 886; Duranton, 21, n. 370; Marcadé, sur les art. 2265 à 2269, n. 2. — Celui qui possède *pro herede* ne pourra donc jamais usucaper par dix ans; car outre que le titre *pro herede* n'est pas translatif, mais seulement déclaratif de propriété, de plus, il n'est et ne peut jamais être qu'un titre putatif, et on a vu *sup.*, note 4, que le titre putatif ne peut jamais servir à l'usucapion. Mais si l'héritier putatif avait vendu ses droits héréditaires, la position changerait; l'acheteur de l'hérédité pourrait usucaper par dix ans, car il posséderait *pro emptore*, et aurait un titre réel. — Ce qui vient d'être dit du partage d'une succession est vrai, à certains égards, du partage d'une société. Le partage n'étant également alors que déclaratif, l'associé qui reprend l'immeuble qu'il avait apporté en société est considéré comme n'ayant jamais cessé d'en être propriétaire, et l'existence de la société reste sans influence sur la durée de la prescription, Troplong, n. 886; Duranton, 17, n. 480; Pothier, *Société*, n. 179, et *Prescription*, n. 80, *in fine*.—*Quid*, si, au contraire, l'immeuble apporté en société par un associé tombe dans le lot d'un autre? Il faut décider que ce dernier sera censé en être pro-

Un titre ne peut d'ailleurs servir de base à la prescription lorsqu'il est atteint d'une nullité absolue[8]. Mais un titre ne serait pas inutile pour l'usucapion, par cela seul que celui dont il émane n'aurait pas le droit d'aliéner la chose[9], ou parce qu'il pourrait être attaqué pour cause de nullité relative [10]. V. art. 1304. Car l'usucapion a précisément pour objet de suppléer aux vices de cette nature.

Un titre nul en la forme ne peut servir de base à l'usucapion par dix ans. Art. 2267[11]. Telle serait une donation par acte sous seing privé [12]. Mais, s'il était susceptible de confirmation,

priétaire du jour de la constitution de la société ; il aura donc commencé à usucaper à cette époque, par dix ans ou par trente ans, selon qu'il aura ignoré ou connu les vices du titre de celui qui a apporté l'immeuble en société. Troplong, *loc. cit.* — V. cependant Pothier, *Prescript.*, n. 49; Delvincourt, 2, p. 654.] — La chose jugée n'est point un *titulus ad usucapionem habilis. Nam res judicata non nisi inter partes jus facit*, art. 1351. Troplong, n. 883; [Duranton, 21, n. 374; Marcadé, sur les art. 2265 et s.; Pigeau, *Proc.*, 1, p. 700.] — *Contrà*, Rauter, *Proc. civ.*, § 59, n. 6; Cass., 21 févr. 1827 et 14 juill. 1835, S. V., 35, 1, 754. [La question est, on le voit, controversée. Si une décision judiciaire ne peut faire titre, ce n'est pas parce que *res judicata non inter alios jus facit ;* c'est parce qu'elle n'est qu'un acte déclaratif. Toutefois, on pourrait dire, en sens inverse, qu'elle a l'effet d'un quasi-contrat judiciaire en vertu duquel une nouvelle possession a commencé au profit de celui qui a obtenu le jugement.— L'adjudication forme, dans tous les cas, un titre à l'usucapion. Mais il en est autrement de la transaction, arg. art. 2052 : elle ne peut servir de titre à l'usucapion, à moins que l'une des parties n'ait cédé à l'autre un immeuble non engagé dans le litige, Troplong, n. 882; Marcadé, sur l'art. 2265 et s.]

[8] Favard, v° *Prescript.*, sect. 3, § 2, n. 2; Troplong, n. 900 et s. V., comme exemple, les art. 1596 et 1597. [Pour l'intelligence du texte et des notes qui vont suivre, il importe de poser des principes. Le titre, nul par défaut de forme, ne peut servir de base à l'usucapion par dix ans, art. 2267. Mais, à cet égard, il y a des distinctions à établir. La nullité de l'acte peut porter ou sur sa forme intrinsèque, par exemple sur les conditions essentielles du contrat, ou sur sa forme extrinsèque, par exemple sur l'écrit qui le constate, quand l'écrit est soumis à certaines formes solennelles. Dans le premier cas, si l'acte est non existant en réalité, par le défaut d'une des conditions essentielles, il ne peut être pour le possesseur un juste titre ; si, au contraire, par un vice quelconque l'acte est non pas nul, mais annulable, il peut servir au possesseur. Dans le second cas, la nullité de l'acte en la forme est un obstacle insurmontable à ce qu'il soit jamais un juste titre : telle serait une donation faite sous signature privée, Troplong, n. 905; Marcadé, sur les art. 2265 et s. V. aussi Cass., 14 nov. 1843, S. V., 44, 1, 229. — V. *inf.*, note 12.]

[9] Ainsi, par exemple, la vente de la chose d'autrui est un *titulus ad usucapionem habilis*, pourvu que le vendeur ait vendu la chose comme sienne, L. 27, Dig., *De contrah. emptione ;* Vazeille, n. 460; Troplong, n. 605 et 873. [C'est précisément pour ce cas et les cas analogues que l'usucapion par dix ans a été établie. V. Vazeille, n. 487, Paris, 13 mars 1817; 8 juin 1825; Cass., 12 janv. 1832, S. V., 32, 1, 81.]

[10] [V. *sup.*, note 8.] Le possesseur est, dans ce cas, *in conditione usucapiendi* contre les tiers, lors même que l'action de son vendeur en nullité de l'aliénation ne serait pas encore prescrite, Troplong, n. 906; [Cass., 7 juill. 1851, S. V., 51, 1, 641. V. cependant Vazeille, n. 474 et s. V. encore Troplong, n. 906; Marcadé, sur les art. 2265 et s.]

[11] [V. *sup.*, note 8.] — V. Troplong, n. 903, [et Duranton, 21, n. 278 et s.]

[12] [Duranton, 21, n. 379 *bis*, et *sup.*, note 8.] Il en est de même de tout acte qui n'a pas été signé par toutes les parties, Toullier, 7, n. 605 et s.— Par contre, un acte sous seing fait simple au lieu

V. art. 1340, il pourrait servir à l'usucapion [13], à dater de l'époque où il aurait été confirmé.

Peu importe du reste, en général, que le titre soit un acte sous seing privé ou un acte authentique [14], qu'il ait été transcrit ou qu'il ne l'ait pas été [15].

De ce que, pour prescrire par dix ans, il faut posséder avec bonne foi, il résulte que, bien que le possesseur ait un juste titre, on est encore admis à prouver qu'il savait ne pas avoir acquis l'immeuble du véritable propriétaire [16], art. 2265 et 2268. Cependant, il suffit que le possesseur ait été de bonne foi au moment de l'acquisition [17], art. 2269.

d'être fait en double original, V. art. 1325, est suffisant pour l'usucapion, art. 1325, Vazeille, n. 493. [Pourvu toutefois que cet acte, qui est considéré généralement comme un commencement de preuve par écrit, ait été complété par des témoignages ou des présomptions, et que le contrat qu'il constate incomplètement soit désormais incontesté. Alors, l'usucapion par dix ans est possible, parce que le possesseur a un juste titre, non dans l'écrit, qui n'est qu'un commencement de preuve, mais dans le contrat que l'on suppose prouvé.]

[13] Troplong, n. 900 et s. [Ainsi, un legs particulier, fait par un testament nul en la forme, peut, lorsqu'il a été exécuté volontairement par les héritiers, servir de base à la prescription de dix ans, Pothier, n. 88; Troplong, n. 901 et 922. La raison en est que l'exécution volontaire d'un testament nul en la forme est l'exécution d'une obligation naturelle, et qu'une obligation naturelle peut être, aussi bien qu'une obligation civile, une juste cause de possession. V. Paris, 16 févr. 1860. — V. cependant Duranton, 21, n. 379.]

[14] Cependant, il faut que l'acte sous seing privé ait une date certaine remontant à l'origine de la prescription, Favard, v° *Acte sous seing privé*, § 1. [V. Troplong, n. 903, et Vazeille, n. 494.]

[15] Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 1, § 5, art. 1, n. 5; Bordeaux, 24 déc. 1832, S. V., 33, 2, 295. V. cependant art. 2180. V. aussi Cass., 23 janv. 1837, S. V., 37, 1, 110. [Mais il semble devoir en être autrement sous l'empire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, V. Troplong, *Transcript.*, n. 177 et s. — C'est, au surplus, en ce sens, que s'est prononcée la jurisprudence sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII. V. Cass., 26 févr. 1814; 19 nov. 1817; 9 févr. 1818; 4 janv. et 11 juill. 1820; Lyon, 17 févr. 1834, S. V., 35, 2, 18. — A plus forte raison une donation non transcrite ne forme-t-elle pas un titre à l'usucapion, Bordeaux, 26 févr. 1851, S. V., 51, 2, 244. En effet, dans les donations, la transcription est exigée pour la perfection du contrat, en tant qu'on voudrait l'opposer aux personnes ayant intérêt à la contester, Paris, 7 déc. 1852, Pal. 1, 1853, p. 371. — *Contrà*. Angers, 24 nov. 1842, S. V., 43, 2, 177. V. aussi Cass., 5 mai 1851, S. V., 51, 1, 344, et *sup.*, § 480, notes 18 et 19.]

[16] [La bonne foi peut être définie : la croyance chez l'acquéreur que celui dont il tient son titre était propriétaire de l'immeuble, capable de l'aliéner, et que son titre n'est entaché d'aucun vice. V. Marçadé, sur l'art. 2268.] D'autres auteurs définissent la bonne foi comme l'art. 550 la définit relativement à la jouissance des fruits, Vazeille, n. 474; Troplong, n. 915 et s. Mais dans la *fructuum perceptio*, la bonne foi est la condition principale, et un juste titre n'est nécessaire que pour établir la bonne foi, tandis qu'il en est autrement pour l'usucapion. V. Angers, 9 mars 1825. [V. *sup.*, note 4. Du reste, la question de bonne foi est une question de fait que les tribunaux apprécient souverainement.]

[17] [La bonne foi n'est requise qu'au moment de l'acquisition. Il en était de même en droit romain; mais le droit canonique, par un scrupule assurément exagéré, exigeait que la bonne foi durât pendant tout le temps nécessaire à l'usucapion. C'est le droit romain que la loi française a suivi. La critique que l'on dirigerait contre cette doctrine serait sans doute peu fondée; car l'ac-

De ce que, pour prescrire par dix ans, il faut être de bonne foi, il résulte que l'ayant droit à titre particulier, qui veut joindre à sa possession celle de son auteur, doit être personnellement de bonne foi[18]. La même règle s'applique aussi à l'ayant droit à titre universel, à moins que, comme héritier, il ne représente son auteur. Si donc le possesseur actuel est de bonne foi, la mauvaise foi du possesseur antérieur ne peut lui préjudicier, à moins qu'agissant comme son héritier il ne forme qu'une seule et même personne avec lui[19], arg. art. 2237 et 2239.

Telles sont les conditions auxquelles s'accomplit l'usucapion par dix ans. Mais si celui contre lequel court l'usucapion a eu son domicile[20], pendant une ou plusieurs années[21], hors du ressort de la Cour impériale dans lequel est situé l'immeuble, la période de dix ans doit être entièrement ou partiellement doublée. Ainsi, vingt années seront nécessaires pour l'accomplissement de l'usucapion, si pendant les dix premières années celui contre qui l'on prescrit a été constamment domicilié hors de ce ressort; il suffira de douze ans, s'il a eu son domicile dans le ressort pendant huit ans, art. 2265 et 2266[22].

quéreur qui a payé ou a acquis d'une autre manière l'immeuble qu'il possède, et qui a été originairement de bonne foi, ne peut être mis au même rang que celui qui n'a jamais été de bonne foi et ne peut produire de titre qui l'excuse.] V. *sup.*, § 345. V. aussi Duranton, 21, n. 351, 393 et s.

[18] [V. sur ce point les distinctions faites, *sup.*, § 851, qui sont également applicables ici. Ainsi, l'héritier continuant la personne du défunt, il ne sera pas nécessaire que le successeur universel ou à titre universel soit de bonne foi, il suffira que la bonne foi ait existé chez son auteur. En sens inverse, sa bonne foi personnelle ne lui permettra pas d'usucaper par dix ans, car sa possession n'est autre que celle du défunt continuée. Quant au successeur à titre particulier, il en est différemment. Il pourra joindre sa possession à celle de son auteur; mais s'il est de mauvaise foi, il ne pourra invoquer que l'usucapion par trente ans. En sens inverse, s'il est de bonne foi, il pourra prescrire par dix ans, mais à la condition de répudier la possession de son auteur. — *Contrà*, Troplong, n. 938. V. aussi Vazeille, n. 496.]

[19] V. sur ces questions, dont le Code ne traite pas d'une manière expresse, Delvincourt, sur l'art. 2235; Troplong, n. 428 et s., 937 et s.; [Marcadé, sur l'art. 2269.]

[20] L'art. 2265 se sert des mots *habiter, être domicilié*; l'art. 2266, du mot *domicile*. De là controverse sur la question de savoir si, en cas particulier, il faut la résidence ou le domicile. La rédaction des articles ci-dessus paraît militer dans le sens du domicile. [Les uns se prononcent pour le domicile de fait. V. Delvincourt, sur l'art. 2265; Bugnet, sur Pothier, 9, p. 356; Marcadé, sur l'art. 2265; Nîmes, 12 mars 1834, S. V., 34, 2, 260; les autres pour le domicile de droit, V. Vazeille, n. 503 et s.; Troplong, n. 866 et s.; Duranton, 21, n. 377; Grenoble, 12 juill. 1834, S. V., 35, 2, 476. Nous croyons que la loi n'a pu entendre parler que du domicile de droit, le seul qui soit un domicile dans le sens juridique.]

[21] Il résulte des art. 2265 et 2266, que le délai ne peut être doublé que par périodes d'une année, [et qu'il n'y a pas lieu à doubler le délai pour un laps de temps moindre d'une année.] V. aussi Montpellier, 11 mai 1829.

[22] Le droit romain et la coutume de Paris, art. 113 et s., avaient une disposition analogue. [Mais c'est plus particulièrement à la coutume de Senlis, que les dispositions de la loi relatives à la présence ou à l'absence du propriétaire

Si l'immeuble doit être usucapé contre plusieurs personnes, le temps nécessaire pour l'usucapion doit être calculé vis-à-vis de chacune d'elles en particulier, d'après les règles qui lui sont propres [23].

CHAPITRE III.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBÉRATOIRE.

§ 855. — *Définition de la prescription libératoire.*

La prescription libératoire est une exception à l'aide de laquelle le droit du demandeur peut être infirmé faute par lui d'avoir intenté son action dans le laps de temps déterminé par la loi. V. §§ 843 et s.

La prescription ne s'applique donc qu'aux actions et non aux exceptions. Les exceptions sont, en général, imprescriptibles, en ce sens qu'elles peuvent en tout temps être opposées aux actions auxquelles elles se rapportent, à moins qu'il ne s'agisse d'une exception limitée, par une disposition particulière, à un délai déterminé. V. art. 1569, *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. On ne peut, en effet, blâmer celui qui ne se défend pas parce qu'il n'est point attaqué [1]. V. art. 2258, alin. 1.

ont été empruntées. Ainsi, la coutume de Paris répute présents ceux qui sont domiciliés dans la vicomté de Paris (art. 116). La coutume de Senlis, au contraire, réputait présents ceux qui demeuraient dans le ressort du bailliage de la situation de l'immeuble, et absents ceux qui demeuraient hors du ressort.]

[23] Cass., 12 nov. 1833, S. V., 33, 1, 825; [Troplong, n. 868.]

[1] Le droit romain avait admis avant le droit français la règle : *Quæ perpetua sunt ad agendum*, etc., V. L. 5, Dig., *De doli mali exceptione*; L. *unic.*, C., *Ut nemo invitus*; L. 5, C., *De exceptionibus*. V. sur cette règle qui, bien que généralement admise, a néanmoins donné lieu à plusieurs difficultés, en ce qui touche son interprétation et son application à des cas particuliers, Duranton, 12, n. 549; Troplong, n. 827 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 23. [Selon Duranton, la maxime : *Quæ temporalia*, etc., ne peut être invoquée en droit français, d'abord parce qu'elle ne paraît résulter des termes d'aucune des dispositions de la loi, et ensuite parce que celui qui est lié par un contrat dont il a droit de demander la nullité doit prévoir que tôt ou tard l'exécution de ce contrat sera demandée, et est inexcusable d'avoir laissé écouler trente années sans en demander la rescision. Marcadé, sur l'art. 1304 et sur l'art. 2262, enseigne également que les exceptions sont, comme les actions, soumises à la prescription trentenaire. Quant à Merlin et à Troplong, ils admettent la maxime par cette raison qu'il y aurait injustice à forcer le défendeur qui a pour lui la possession à engager une

Cependant, cette règle ne s'applique pas au cas où l'exception est proposée comme réplique [2], ni au cas où elle est présentée comme demande reconventionnelle, *reconveniendo* [3] : dans ces deux cas, ce n'est point, à proprement parler, une exception qu'on oppose, mais une action qu'on intente.

La prescription diffère essentiellement de l'usucapion. V. § 843. L'usucapion a cela sans doute de commun avec la prescription, qu'une fois accomplie elle permet d'opposer aux réclamations qui en infirmeraient les effets, l'exception même de prescription [4]. Mais la prescription est de nature à être opposée à toutes les actions, tandis que l'usucapion n'a pour objet que certains droits de propriété ou de servitude et ne peut servir de base à la prescription qu'à l'occasion de ces droits.

Du reste, ce qui sera dit de la prescription dans les paragraphes

lutte avec un adversaire qui ne manifeste aucune intention agressive, qui d'ailleurs peut être inconnu, et qui, s'il avait le projet d'utiliser l'acte rescindable, trouverait précisément de l'avantage à se réserver le rôle de défendeur dans la contestation.] — Il y a particulièrement controverse sur le point de savoir si la règle s'applique à la prescription de dix ans de l'art 1304. Mais l'affirmative n'est pas douteuse. [L'art. 1304, différent en cela de l'art. 134 de l'ordonnance de Villers Cotterets, ne parle que des actions, et se tait sur les exceptions.] V. Toullier, 7; n. 600 et s.; [Merlin, Troplong, Vazeille, *loc. cit.*; Devilleneuve, dans S. V., 37, 1, 434;] Cass., 24 janvier 1833, S. V., 33, 1, 268; 31 déc. 1833, S. V., 34, 1, 104; Paris, 21 avr. 1836, S. V., 37, 2, 17; Toulouse, 18 nov. 1836, S. V., 37, 2, 324.

[2] Par exemple au cas où le demandeur en revendication, auquel le défendeur oppose un titre, réplique que ce titre est nul. Cette réplique du demandeur est repoussée par la prescription de l'art. 1304. V. Merlin et Toullier, *loc. cit.*. *sup.*; Duranton, 12, n. 549; Troplong, *Prescript.*, n. 832; Cass., 5 déc. 1826; Pau, 4 fév. 1830; Cass., 30 mars 1830; Bordeaux, 6 avr. et 1er juill. 1830, S. V., 31, 2, 75 et 167. [Suivant ces arrêts, la maxime : *Quæ temporalia*, etc., ne peut profiter qu'à celui qui se borne à se défendre. Elle ne peut pas être invoquée quand la prétendue exception n'est qu'un moyen déguisé pour neutraliser les effets légaux d'un titre. Ainsi, celui qui, ayant laissé posséder autrui, demanderait l'annulation du titre qui lui serait opposé, en se fondant sur ce que la maxime : *Quæ temporalia*, etc., a prolongé le temps pendant lequel il pouvait attaquer ce titre pour cause de nullité, ne devrait pas être écouté. Autrement l'application de la maxime : *Quæ temporalia* ne servirait plus qu'à dissimuler des demandes proprement dites sous forme d'exceptions, et rendrait l'usucapion par dix ans à jamais impossible. V. encore Cass., 5 avr. 1837, S. V., 37, 1, 434; Rouen, 9 janv. 1838, S. V., 38, 2, 110; Cass., 13 août 1839, S. V., 39, 1, 913; Bordeaux, 6 avr. 1843, S. V., 43, 2, 422. Mais la maxime : *Quæ temporalia*. etc., serait applicable au cas où l'on opposerait à un mineur un acte rescindable plus de dix ans après sa majorité; car alors il ne ferait que se défendre.] V. Cass., 24 janv. 1833, S. V., 33, 1, 268. [V. aussi Paris, 21 avr. 1836, S. V., 37, 2, 17; Rouen, 9 janv. 1838, S. V., 38, 2, 110. V. cependant Cass., 27 juin 1837, S. V., 38, 1, 426.]

[3] Ainsi, par exemple, on ne peut reconventionnellement opposer en compensation une créance prescrite à la demande en payement d'une autre créance. Troplong, n. 833. [De même, cette règle n'est point applicable à l'exception : *Non numeratæ pecuniæ*; c'était au débiteur apparent à demander la somme qui est la cause de son obligation avant l'expiration du délai fixé pour la prescription de l'action en nullité ou rescision des conventions. Toulouse, 18 nov. 1836, S. V., 37, 2, 324. V. aussi Agen, 7 juill. 1836, S. V., 36, 2, 569.]

[4] [V. *sup.*, note 2.]

suivants s'applique, en général, aussi bien aux cas où la prescription est une conséquence de l'usucapion qu'aux autres cas.

Sur la question de savoir qui peut prescrire et contre qui on peut prescrire, V. *sup.*, §§ 844 et s.

§ 856. *Des actions susceptibles d'être prescrites.*

En général, toutes les actions sont prescriptibles, art. 2262.

Mais de cette règle sont exceptées les actions suivantes :

1° Les actions en revendication de la propriété d'une chose placée hors du commerce [1]. V. § 261.

2° Les actions relatives aux questions d'Etat [2], art. 328. V. aussi § 123.

3° L'action en partage, tant que dure l'indivision [3], arg. art. 816. V. aussi art. 558.

4° L'action négatoire, en tant qu'elle a pour objet une servitude qui n'a pas été acquise par l'usucapion [4].

5° L'action en séparation des patrimoines aussi longtemps que les immeubles de la succession se trouvent entre les mains de l'héritier [5], art. 880.

6° Les actions ayant pour objet une créance conditionnelle [6] ou

[1] [Ainsi sont imprescriptibles les actions qui ont pour objet les choses affectées à un usage public et appartenant soit à l'Etat, soit aux départements, soit aux communes. V. *sup.*, § 849.]

[2] [Cela n'est rigoureusement vrai qu'à l'égard de l'action en réclamation d'état que l'enfant exerce lui-même, art. 318; car l'action en réclamation d'état exercée par ses héritiers, art. 329, l'action en désaveu de paternité, art. 316, les demandes en nullité de mariage, etc., sont des actions prescriptibles et même soumises à des déchéances rigoureuses.]

[3] Cass., 9 mai 1827; [Duranton, 7, n. 76; Maleville, sur l'art. 816; Poujol, *Success.*, sur l'art. 815, n. 3. Cela n'est vrai qu'au cas d'une succession indivise ou d'une communauté de fait résultant d'un quasi-contrat. Dans les autres cas, il n'y a pas à proprement parler d'exception à la règle. S'il s'agit de la communauté de biens entre époux, ou d'une société, l'action en partage n'est pas imprescriptible, mais plutôt elle n'est pas née, jusqu'à ce que la communauté ou la société soient dissoutes. V. au surplus *sup.*, § 386, note 2.]

[4] [La seule manière d'acquérir une servitude continue et apparente contre la volonté du propriétaire qui doit en souffrir est l'usucapion. Tant que cette servitude n'a pas été usucapée, le propriétaire peut intenter une action négatoire pour conserver la liberté de son fonds. Une telle action est imprescriptible, quelque temps qu'ait duré l'exercice de la servitude. Mais en un autre sens, cette action est prescriptible, c'est-à-dire qu'elle s'éteint indirectement, quand la servitude vient à être acquise par l'usucapion.]

[5] [C'est encore là une de ces actions qui ne se prescrivent pas directement. Mais comme l'action précédente elle est prescriptible indirectement, en ce sens que l'héritier aura acquis après trente ans la propriété personnelle des biens de son auteur.]

[6] *Obligatio sub conditione suspensiva contracta*, Duranton, 21, n. 326. L'art. 2257 assimile expressément aux créances conditionnelles l'action en garantie pour cause d'éviction. V. Duranton, n. 330 et s. V. aussi Cass., 27 nov. 1827. [La raison de l'art. 2257, c'est que la prescription ne peut pas courir contre une action qui n'est pas née.]

à terme, jusqu'à l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme [7] : *agere non valenti non currit præscriptio*, art. 2257. V. cependant art. 966. Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes, chaque terme est le point de départ d'une prescription particulière [8]. Mais à l'égard d'une rente viagère ou perpétuelle, si les arrérages n'ont pas été payés pendant trente ans, la rente elle-même est prescrite [9].

§ 857. *Des conditions générales de la prescription.*

En ce qui concerne les conditions de la prescription, il faut distinguer le cas où la prescription est une conséquence de l'usucapion et celui où elle s'accomplit par elle-même. Dans ce dernier cas, il suffit que le laps de temps déterminé par la loi se soit

[7] L'art. 2257 ne doit s'entendre que de la prescription. Il ne doit pas s'appliquer à l'usucapion. Si donc celui qui a vendu un immeuble *sub conditione suspensiva* à un premier acquéreur, le vend plus tard à un second acquéreur, sans tenir compte de la première vente, le second acquéreur peut acquérir par usucapion la propriété de l'immeuble, *id est et antequam illa conditio extiterit*, Delvincourt, sur l'art. 2257 ; Proudhon, *De l'usufruit*, 4, n. 2130 et s ; [Troplong, n. 796 et s., et 803; Marcadé, sur l'art. 2257. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, vº *Prescription*, et Cass., 4 mai 1846, S. V., 46, 1, 482. Mais cette dernière jurisprudence ne peut être suivie : si celui qui a acheté un immeuble d'une personne qui, elle-même, le détenait en vertu d'une vente conditionnelle, ne pouvait usucaper à la date de son contrat, il s'ensuivrait qu'il y aurait à ajouter une nouvelle cause de suspension de la prescription à celles qui sont établies par la loi. V. en ce sens Grenoble, 10 mars 1827 : Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 35, 2, 248; Pau, 22 nov. 1856, S. V., 57, 2, 286. — Il résulte également de cette jurisprudence et de l'opinion des auteurs précités que pendant la condition et malgré le terme, la prescription court à l'égard des droits réels, et qu'elle n'est suspendue qu'à l'égard des créances proprement dites.] Ainsi, une action hypothécaire peut se prescrire, bien que l'hypothèque ait été constituée pour une dette conditionnelle ou à terme. *Ab actione ad actionem, quoad præscriptionem, non valet conclusio*, Troplong, n. 887; Duranton, 21, n. 328; Grenoble, 10 mars 1827. [V. aussi Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 35, 2, 248. V., cependant, Besançon, 19 déc. 1855, S. V., 56, 2, 299.]

[8] Delvincourt, sur l'art. 2257.

[9] Troplong, n. 182; Duranton, 21, n. 347 ; [Pothier, *Const. de rente*, n. 239; Merlin, *Rép.*, vº *Rente viagère*, n. 17 ; Delvincourt, 3, p. 123 ; Vazeille, n. 357;] Toulouse, 23 janv. 1828. V., en sens contraire, Metz, 28 avr. 1819 ; [Lyon, 5 avr. 1824. La raison de cette différence, c'est que l'existence d'une rente perpétuelle ou viagère suppose l'existence d'un capital constitué. Or, le débiteur de la rente, en n'en payant pas les arrérages, libère le capital par la prescription, suivant la maxime : *Præscriptio ad primordium tempus refertur*.] Si la rente depuis sa constitution n'a jamais été payée, la prescription court *a dato tituli*, Cass., 5 août 1829 ; [Pau, 26 juin 1827; Fenet, 15, p. 559 ; Troplong, n. 840; Marcadé, sur l'art. 2263; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Rente*, n. 177. V. aussi Paris, 29 janv. 1834, S. V., 34, 2, 174. — *Contrà*, Bordeaux, 16 juill. 1851, Pal., 1853, 1, p. 595, qui fait courir la prescription du jour seulement de l'échéance de la première annuité. V. aussi Vazeille, n. 358. — On pourrait dire à l'appui de cette dernière opinion qui ne fait courir la prescription qu'à dater de l'échéance du premier terme des arrérages, que c'est à ce moment seulement que la prescription peut se référer, le débiteur ne pouvant faire dater sa libération d'un temps où aucune obligation n'était encore née pour lui.]

écoulé sans interruption pour qu'il y ait prescription. V. § 845. V. aussi art. 2262. V. cependant art. 2275. Dans le premier cas, au contraire, la prescription ne s'accomplit qu'aux mêmes conditions qui auront été nécessaires pour l'usucapion. V. §§ 846 et s.

§ 858. *Du temps requis pour prescrire. — De la prescription ordinaire.*

Toute action susceptible de prescription se prescrit par trente ans, à moins que la loi n'ait spécialement fixé un temps plus court [1]. *Præscriptio ordinaria*, — *præscriptio extraordinaria*, art. 2262.

La prescription la plus longue est donc de trente ans. La loi n'admet plus l'ancienne prescription de quarante ans et la prescription immémoriale [2].

Au reste, les prescriptions de moins de trente ans n'étant établies qu'exceptionnellement, les dispositions qui les appliquent ne peuvent être étendues; elles sont *strictissimæ interpretationis* [3].

[1] Limoges, 22 mars 1811. [Cet arrêt juge que la faculté de bâtir sur le terrain d'autrui est soumise à la prescription trentenaire. On a beaucoup agité, sous l'ancienne jurisprudence, la question de savoir si les facultés qu'une personne s'est réservées par un contrat, comme le droit de bâtir sur un terrain qu'on vend, tombent sous le coup de la prescription. La jurisprudence moderne et la doctrine, distinguant les facultés naturelles ou que l'on tient de la loi, lesquelles sont imprescriptibles incontestablement, des facultés qu'on s'est réservées à soi-même, soumet les dernières seulement à la prescription ordinaire. V. d'Argentré, sur la cout. de Bretagne, art. 266, ch. 1, n. 8; Maynard, 1, liv. 4, ch. 53. p. 289; Henrys, 2, p. 523; Dunod, p. 90; Pothier, *Oblig.*, n. 247, et *Vente*, n. 391. V. aussi Troplong, n. 123 et s.; Pardessus, *Serv.*, n. 72; Félix et Henrion, *Rentes foncières*, p. 4 et 8. On considère donc comme prescriptibles non-seulement la libération d'un fonds soumis à quelque réserve facultative, mais encore la faculté que les parties se seraient réservée réciproquement de résilier à perpétuité le traité fait entre elles, Dunod, p. 91; et la promesse de payer à la volonté du créancier, Troplong, n. 128, quoiqu'à cet égard il puisse s'élever des doutes sérieux fondés sur ce qu'une telle promesse pourrait être assimilée à une promesse à terme. V. Bruxelles, 30 nov. 1809. Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'une faculté qui fût de l'essence du contrat, comme le droit pour le débiteur d'une rente perpétuelle de se libérer en remboursant le capital, Troplong, n. 129; Bruxelles, 10 déc. 1812;... ou du payement d'une chose actuellement exigible avec faculté pour le débiteur d'opter pour le payement d'une autre chose, Troplong, n. 130.]

[2] A moins qu'il ne s'agisse de prescriptions encore régies par l'ancien droit. V., sur ces prescriptions, Agen, 8 déc. 1829, S. V., 33, 2, 254; Pau, 15 mars 1834, S. V., 34, 2, 666. [V. aussi Toulouse, 15 nov. 1815, et Grenoble, 2 déc. 1841, Pal., 1, 1843, p. 391.—La prescription de quarante ans était en usage dans l'ancienne jurisprudence quand il s'agissait de certains biens privilégiés, comme les biens d'église. Quant à la prescription immémoriale qui, dans certains cas, suppléait à un titre qui eût été nécessaire, le Code n'en parle que pour la rejeter, art. 691.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 8, n. 6.

§ 859. *Suite. — Des prescriptions extraordinaires.*

I. *Prescription de dix ans.*

Se prescrivent par dix ans :

1° Les actions du mineur devenu majeur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, art. 475. V. *sup.*, § 230.

2° L'action en revendication d'un immeuble, sous les conditions mentionnées en l'art. 2180. V. *sup.*, § 831. V. aussi art. 2265 et s.; et *sup.*, § 854.

3° L'action hypothécaire sous les conditions mentionnées à l'art. 2180. V. aussi *sup.*, § 831.

4° Les actions en nullité ou rescision d'une convention, art. 1304. V. *sup.*, § 584.

5° Les actions civiles en dommages-intérêts à raison d'un crime, à compter du jour où le crime a été commis; et, lorsqu'il y a eu une instruction criminelle, à partir du dernier acte d'instruction [1]. Ces actions se prescrivent par le même laps de temps au profit des personnes qui n'ont pas été impliquées dans la poursuite. Instr. crim., art. 637 [2]. Mais s'il a été accordé des dommages-intérêts par une décision judiciaire définitive, le payement de ces dommages-intérêts ne se prescrit plus que par le laps de temps ordinaire de trente ans [3]. Instr. crim., art. 642.

[1] [Par des raisons d'intérêt public la prescription de l'action publique résultant d'un crime entraîne celle de l'action civile que la partie lésée peut avoir contre le coupable. On n'a pas voulu que l'action civile survécût à l'action criminelle, parce qu'il y aurait eu un certain scandale à ce que l'on discutât des questions d'intérêt privé nées d'un crime, quand le crime lui-même échappait à la vindicte publique. Et alors, non-seulement toute demande en dommages-intérêts, mais encore toute demande en restitution tombe sous le coup de la prescription, car l'effet de la prescription est d'établir la présomption légale que le fait dommageable n'a point existé, Mangin, *Action civ.*, n. 366; F. Hélie, *Inst. crim.*, 3, p. 793; Carnot sur l'article 637, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect 3, § 4, n. 5 *bis*; Duranton, 21, n. 102; Bertauld, *Cours de Code pén.*. p. 546.]

[2] [C'est ce qui a lieu lorsqu'une personne échappe à l'action publique à raison de circonstances spéciales, et cependant est responsable civilement des suites d'un crime à raison de la part qu'elle y a prise : l'action civile se prescrira alors par dix ans et non par trente ans, parce que la prescription de l'action civile est attachée au délit lui-même, et que, dès lors, elle conserve son caractère et sa durée vis-à-vis de toutes personnes. Faustin Hélie, 3, p. 796; Le Sellyer, *Droit crim.*, 6, n. 2317. — Du caractère particulier de la prescription de l'action civile, il résulte virtuellement que le temps n'en peut être prolongé ni par le fait d'une interruption ni par la suspension résultant, en matière ordinaire, de l'incapacité légale de ceux qui peuvent intenter l'action.]

[3] [V. Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 3, § 4, n. 5 *bis*; Carnot, sur l'article 637, n. 4; Legraverend, 1, p. 79; Mangin, 2, n. 355; Duranton, 21, n. 192; Le Sellyer, 6, n. 2306 et s.; Faustin Hélie p. 792.] — La prescription de trente ans est applicable à tous les cas qui ne sont compris ni dans les ar-

L'art. 1212, aux termes duquel le créancier, qui, pendant dix ans, a accepté d'un débiteur solidaire un payement partiel, ne peut plus ultérieurement poursuivre ce débiteur *in solidum*, n'a pas pour but d'établir une prescription, mais seulement une *præsumptio remissionis ex lapsu temporis oriunda* [4].

De même, l'art. 1792, aux termes duquel les architectes et les entrepreneurs ne sont responsables que pendant dix ans des constructions qu'ils ont élevées; et l'art. 2154 qui, limite à dix ans l'effet d'une inscription hypothécaire, n'établissent pas non plus, à proprement parler, des prescriptions, mais déterminent un délai pour la durée des obligations qu'ils ont en vue [5].

II. *Prescription de cinq ans.*

Se prescrivent par cinq ans :

1° L'action en garantie prévue par l'art. 886.

2° Les actions des avoués pour le payement de leurs frais [6] et

ticles 637 et 641 C. instr. crim., ni dans des lois spéciales. V. C. inst. crim., art. 645. Ainsi, les actions qui naissent d'un délit du droit civil, art. 1382, c'est-à-dire d'un acte illicite, que les lois ne punisseut pas, se prescrivent par trente ans. Vazeille, n. 386 et s., 622. — La prescription *actionis ex delicto* est également inapplicable à la prescription des actions que la partie lésée peut avoir à un autre titre. V. par exemple, art. 1378; C. pén., art. 4078; Duranton, 4, n. 1071. [Ainsi, la répétition de sommes indûment perçues par un comptable pourrait être exercée pendant trente ans. — L'action civile ne se prescrit d'ailleurs par le même délai que l'action criminelle qu'autant qu'elle est née du crime même, qu'elle le suppose, qu'elle ne se peut concevoir sans lui. L'action alors n'est pas née d'un crime, mais d'un quasi-contrat, ou d'un quasi-délit, art. 1378, à l'occasion duquel un crime a été commis, Mangin. *Act. civ.*, 2, n. 367; Faustin Hélie, 3, p. 794, Cass., 7 juill. 1829. V. aussi Cass., 23 janv. 1822; Paris, 25 mars 1825.]

[4] [De ce qu'il ne s'agit pas ici d'une prescription, il résulte que tandis que la prescription n'est interrompue que par une demande en justice, un commandement, une saisie ou la reconnaissance du débiteur, la solidarité de la créance serait conservée, même quand le créancier n'aurait fait les réserves dont parle l'article 1212 que par une simple sommation; il en résulte également qu'il n'y aurait pas lieu à une prolongation du délai de dix ans, quelle que fût l'incapacité du créancier, mineur, femme mariée, etc., sauf son recours contre l'administrateur responsable. V. *sup.*, § 528, note 12.]

[5] Si donc, dans le cas de l'article 1792, la perte arrive dans les dix ans, l'action dure trente ans à dater de l'événement. V. art. 2270. Duranton, 17, n. 255. [V. sur cette question, *sup.*, § 710, note 16.]

[6] Dans les *frais* de l'avoué, l'article ne comprend pas les honoraires payés par lui à l'avocat, Grenoble, 30 juill. 1821; [Pau, 7 juin 1828; Riom, 24 mai 1838, S. V., 38, 2, 388. Dans ce système, on se fonde sur ce que l'avoué agit moins comme avoué et pour accélérer la marche de la procédure confiée à ses soins que comme mandataire : d'où l'on conclut qu'il doit être considéré comme subrogé aux droits de l'avocat, lesquels ne se prescrivent que par trente ans. Chauveau, *Comment. du tarif*, 1, p. 170, n 297. Cependant, il s'agit là d'une avance que l'avoué doit faire dans l'intérêt du procès; et qui semble entrer avec d'autant plus de raison dans les frais de l'avoué que l'honoraire de l'avocat est alloué à l'avoué par le tarif, V. Vazeille, 2, n. 684; Troplong, n. 979; Riom, 9 juin 1840, S. V., 40, 2, 295. — Quant aux déboursés que font les avoués dans le cours des procédures où ils occupent, tels que frais d'actes de toute nature, ou

salaires [7], lorsqu'il s'agit d'affaires non terminées [8], art. 2273.

3° Les actions contre les juges et avoués, en restitution des pièces qui leur ont été confiées, à partir du jugement du procès [9], art. 2276.

4° Les actions en payement de tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, comme les intérêts des sommes prêtées ou d'un prix de vente [10], les loyers des maisons et les fermages des biens ruraux, les arrérages des rentes perpétuelles et viagères [11], les traitements et les pensions [12], à da-

avances de droits d'enregistrement, de greffe ou autres, des salaires des huissiers, ils se prescrivent par cinq ans; ce sont là des frais dans le sens de l'article 2273, Troplong et Vazeille, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'article 2273; Riom, 9 juin 1840, S. V., 40, 2, 295; Cass., 16 déc. 1846, S. V., 47, 1, 137; Dijon, 26 déc. 1846, S. V., 47, 2, 451; Paris, 20 nov. 1847, S. V., 48, 2, 384.]

[7] L'article 2273 ne doit pas être étendu *ultrà speciem suam*. Il ne s'étend pas, par exemple, aux agents d'affaires, Vazeille, n. 634; [Cass., 18 mars 1818; Paris, 31 janv. 1818;... ni aux notaires, Vazeille, n. 632;] [Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 2, § 5 et 9; Troplong, n. 984; Duranton, n. 411; ... ni aux greffiers;] ... ni aux avocats, Grenoble, 30 juill. 1821; [Pau, 7 juin 1828; Troplong, n. 982; Chauveau. *Comment. du tarif*, 1, p. 170;... ni aux agréés près les tribunaux de commerce, Troplong, n. 983; Vazeille, n. 685; Carré, *Compét. civ.*, 1, p. 340. Toutes ces personnes sont des mandataires ordinaires, dont l'action ne se prescrit que par trente ans.] — L'article 2273 ne s'applique même aux avoués qu'en tant qu'ils ont fait des déboursés, etc, en cette qualité. [Ainsi, il ne s'applique pas aux salaires dus aux avoués comme mandataires *ad negotia*; la prescription trentenaire est alors seule applicable, Troplong, n. 985, Rouen, 10 juin 1834, S. V., 34, 2, 641; Cass., 22 juill 1835, S. V., 35, 1. 484; Orléans, 30 juin 1842, Pal., 2, 1842, p. 110. — V. encore Troplong, n. 979 et s.; Duranton, 21, n. 411.]

[8] Si un procès porte sur plusieurs points litigieux, on ne devra le considérer comme terminé qu'après la décision de tous ces points, [Cass., 9 août 1848, S. V., 48, 1, 705.] Mais si l'avoué est chargé de plusieurs causes pour la même partie, chacune de ces causes doit être considérée séparément, Vazeille, n. 636. [Sur la prescription des frais et salaires dus pour une instance terminée, V. *inf.*, notes 25 et s.]

[9] [Jugé, en ce qui concerne les avoués, que la prescription de l'article 2276 n'est pas applicable à la restitution des pièces qu'ils ont reçues en communication de la partie adverse; et qu'il n'y a lieu alors qu'à la prescription trentenaire. V. Bruxelles, 12 oct. 1822.]

[10] Troplong, n. 1007 et s. [Mais il en serait autrement du prix de vente lui-même divisé par fractions échéant successivement d'année en année, jusqu'à parfait payement, Troplong, n. 1011. — L'article 2277 s'applique aux arrérages ou intérêts dus même en vertu d'un contrat antérieur au Code, mais échus depuis. Paris, 17 janv. 1823; Amiens, 21 déc. 1824; Limoges, 30 juin 1825; Paris, 10 févr. 1826; Cass., 9 juin 1829. Cependant il a été jugé qu'on ne pouvait appliquer l'article 2277 aux intérêts ou arrérages échus avant le Code, et qui, d'après l'ancienne législation, n'étaient prescriptibles que par trente ans. Ces intérêts ou arrérages ne seraient pas prescrits, quoiqu'il se fût écoulé plus de cinq ans sous le Code, sans réclamation.] Cass., 5 sept. 1808, et 21 déc. 1812; Bruxelles, 24 déc. 1812; Cass., 28 déc. 1813; 30 janv. 1816; Paris, 17 janv. 1823. [V. aussi Paris, 23 juin 1818]

[11] [Cette prescription est également applicable aux arrérages des rentes foncières, Paris, 17 janv. 1823, et 10 févr. 1826.]

[12] Troplong, n. 1012. [Sont également prescriptibles par cinq ans, les dividendes des actions des sociétés commerciales, industrielles ou civiles, quand ils doivent être distribués par année, ou à des termes périodiques plus courts, Douai, 4 janv. 1854, S. V, 54, 2, 542; Marcadé, sur l'article 2277. Il en est de même des intérêts et dividendes des actions des Compagnies d'as-

ter du jour de l'échéance [13], art. 2277.

Mais il ne faudrait pas induire de là que vis-à-vis d'un tiers qui aurait reçu le payement d'une dette de cette nature pour le créancier [14] ou qui aurait fait un payement pour le débiteur [15], l'action en restitution des fonds reçus ou l'action en indemnité du payement effectué dût se prescrire par cinq ans : la prescription trentenaire serait seule applicable.

De même, si le débiteur de sommes payables à des termes périodiques cédait une créance, ou donnait un objet en payement au lieu de payer effectivement, ce n'est pas par cinq

surance, stipulés payables tous les ans, Paris, 17 juill. 1849, S. V., 49, 2, 712. Mais la part pour laquelle, dans les assurances mutuelles, chaque assuré doit contribuer aux indemnités des sinistres ne se prescrit pas par cinq ans, attendu que cette part est variable et éventuelle et ne constitue pas une charge fixe payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts. Cass., 8 févr. 1843, S. V., 43, 1, 264.]

[13] Vazeille, n. 565; Duranton, 21, n. 429; Troplong, n. 1003 et s. [Le délai de cinq ans se calcule à partir du jour de la demande judiciaire, en remontant à cinq années au delà. Tous les termes compris dans ce laps de temps peuvent être exigés du créancier. On ne doit pas le calculer du jour de la dernière échéance annuelle, ce qui permettrait d'exiger, outre les cinq ans, une année courante, Bordeaux, 12 févr. 1838, S. V., 38, 2, 255. V. cependant Paris, 22 juill. 1826.] — Si la créance principale est prescrite, par exemple l'action en remboursement d'une somme prêtée, les intérêts le sont également, Duranton, 21, n. 334 ; [Cass., 26 févr. 1822.] — Sur l'application de l'art. 2277 aux payements des sommes reçues par l'Etat, V. les avis du Conseil d'Etat des 24 mars 1809, et 13 avril 1809; une décision du ministre de la justice du 14 déc. 1810; [les ordonn. des 28 mai 1838, S. V., 39, 2, 125; et 5 févr. 1841, S. V., 41, 2, 248. V. aussi la loi du 9 juin 1853, art. 30.]

[14] [Ainsi, les intérêts des sommes qu'un mandataire a reçues et employées à son usage ne se prescrivent pas par cinq ans.] Duranton, 3, n. 582 ; Cass., 21 mai 1822; Liége, 10 juill. 1833, S. V., 34, 2, 172 ; [Cass., 7 mai 1845, S. V., 45, 1, 644; Vazeille, n. 612 ; Troplong, n. 1028. Cependant, il en serait autrement si le mandataire avait fait cet emploi en vertu d'une convention avec le mandant, et avec stipulation d'intérêts ; ces intérêts étant alors conventionnels seraient prescriptibles, comme tous les intérêts de cette nature, par cinq ans, Troplong, *ibid.*]

[15] Troplong, n. 1034; Duranton, 21, n. 431. [Ainsi, les intérêts des avances faites par le mandataire pour le compte du mandant, ne sont pas soumis à la prescription quinquennale, Cass., 18 févr. 1836, S. V., 36, 1, 940. Mais si un règlement de compte avait eu lieu, le mandataire ne serait plus désormais qu'un créancier ordinaire, et les intérêts des sommes qui lui seraient dues deviendraient prescriptibles par cinq ans, Rouen, 4 mai 1843, S. V., 43, 2, 494 ; Toulouse, 8 janv. 1846, P. 1, 1846, p. 135. A cet égard, la condition du commissionnaire est la même que celle du mandataire, Lyon, 12 mars 1845, S. V., 46, 2, 375. — On doit décider de même que la prescription quinquennale n'est pas opposable au débiteur solidaire qui, en ayant acquitté la totalité des arrérages, réclame de son codébiteur le remboursement de la portion à la charge de ce dernier ; car, entre eux, les codébiteurs solidaires sont respectivement mandataires les uns des autres, Rennes, 26 avril 1834, S. V., 36, 451 ;] Limoges, 8 août 1835, S. V., 35, 2, 515; Lyon, 15 mars 1825. — [De même la caution qui paye des intérêts ou arrérages n'est pas, pour la créance qui en résulte en sa faveur contre le débiteur cautionné, soumise à la prescription de cinq ans, Caen, 7 août 1840, S. V., 40, 2, 528 ; Troplong, n. 1034, et *Cautionn.*, n. 354 ; Poinsot, *Cautionn.*, n. 245. — *Contrà*, Vazeille, n. 617. — On décide de même que la prescription de cinq ans ne court pas à l'égard des intérêts des sommes portées en compte courant, tant que dure ce compte. Cass., 12 déc. 1838, S. V., 39, 1, 528; Caen, 3 mai 1843, S. V., 43, 2, 484; Troplong, n. 1019.]

ans, mais par trente ans, que l'action en garantie se prescrirait [16].

La règle de l'art. 2277 ne doit pas non plus être étendue aux intérêts dus en vertu de la loi, V. par exemple les art. 1570 et 1652, non plus qu'aux intérêts moratoires dus en vertu d'un jugement. Dans ce cas, le débiteur ne doit pas les intérêts comme des payements à terme et distincts, mais comme une partie de la dette principale; de plus, ces intérêts n'ont pas de terme d'échéance fixe, et, par conséquent, ne doivent pas être considérés comme payables périodiquement [17].

[16] Cass., 25 oct. 1808.

[17] La question de savoir si l'article 2277 comprend aussi les intérêts légaux et les intérêts moratoires est très-controversée. L'opinion adoptée dans le paragraphe est celle de Duranton, 16, n. 342, et 21, n 433; Bellot, *Du contrat de mariage*, 4, n. 54; Proudhon, *De l'usufruit*, 1, n. 235 et s. V. en sens contraire Delvincourt, sur l'article 2277; Vazeille, n. 567; Troplong, n. 1013, 1023, 1025 et s. Cependant la première opinion paraît mieux s'accorder avec l'esprit de la loi. Il faut même remarquer que si l'ordonnance de 1629 soumettait expressément à la prescription quinquennale les intérêts moratoires, cette disposition n'a pas été reproduite par le Code. Enfin, la maxime : *Quamlibet exceptionem esse strictissimæ interpretationis*, reçoit encore ici son application. La jurisprudence est également divisée sur cette question, qui se présente surtout à l'occasion des intérêts d'un prix de vente ou d'un prêt. V. en sens divers, Paris, 31 janv. 1818; Metz, 29 mai 1818; une consultation de Sirey, insérée t. 22, 2, 34; Bordeaux, 13 mars 1820; Colmar, 26 juill. 1820; Metz, 15 févr. 1822; Paris, 2 mai 1816; Agen, 18 mars 1824; Paris, 12 déc. 1823; Amiens, 21 déc. 1824; Cass., 7 févr. 1826; 5 déc. 1827; Bordeaux, 8 févr. 1828; Limoges, 26 janv. 1828; Bastia, 15 mai 1827; Bourges, 30 avr. 1827; Grenoble, 19 mars 1829; Cass., 14 juill., 1830; Paris, 21 déc. 1829; Nîmes, 5 mai 1830; Agen, 18 nov. 1830; Paris, 7 déc. 1831; Grenoble, 20 janv. 1832, S. V., 32, 2, 57, 129 et 617; Cass., 12 mars 1833 (il y a deux arrêts du même jour), S. V., 33, 1, 299; Amiens, 18 juill. 1833; Douai, 3 juill. 1834, S. V., 34, 2, 88 et 369; Cass., 12 mai 1835, S V., 35, 1, 251; Toulouse, 12 août 1834, S. V., 35, 2, 207. Les arrêts rendus par la Cour de cassation en 1827, 28 et 30, où il s'agissait des intérêts d'un prix de vente jugent qu'il y a lieu à l'application de l'article 2277. Mais dans les espèces de ces arrêts, les intérêts avaient été stipulés; et tout le monde est d'accord pour reconnaître que les intérêts conventionnels tombent sous l'application de cet article. — Quant aux arrêts de la Cour de cassation rendus en 1833 et 1835, ils prononcent sur des intérêts moratoires. Dans ces hypothèses diverses, la Cour de cassation s'est décidée par les motifs suivants : 1° *Legem non distinguere*, comme si la loi ne parlait pas uniquement de choses payables à des termes périodiques. 2° *Prœterea legem simul utilitate publica niti*, comme si ce motif était *ratio primaria legis* et n'avait pas toute sa force dans le cas seulement où il s'agit d'intérêts stipulés — [L'opinion adoptée par Zachariæ sur cette question, qui a de plus en sa faveur une très-remarquable consultation de M. Ravez, n'a pas prévalu dans la jurisprudence à laquelle s'est ralliée la doctrine la plus récente; ainsi il a été jugé par des arrêts rendus depuis ceux qui sont ci-dessus cités, que les intérêts d'un prix de vente d'immeubles sont prescriptibles par cinq ans. V. Bourges, 15 juin 1840, Pal. 1841, 2, 128; Orléans, 2 févr. 1849, S. V., 49, 2, 588; Paris, 5 août 1852, S. V., 52, 2, 602; Cass., 16 août 1853, S. V., 55, 1, 575; Troplong, n. 1023; Marcadé, sur l'article 2277. Et la même solution a été appliquée aux intérêts moratoires dus en vertu d'un jugement. V. Cass., 12 mars 1833, S. V., 33, 1, 299; Bordeaux, 13 août 1834, S. V., 34, 2, 676; Cass., 12 mai 1835, S. V., 35, 1, 251; 2 juin 1835, S. V., 35, 1, 960; 29 janv. 1838, S. V., 38, 1, 350; Bourges, 6 août 1841, S V., 42, 2, 75. Merlin, *Rép.*, v° *Intérêts*, § 4, n. 17, et § 7, n. 9; Troplong, n. 1013 et s.; Marcadé sur l'article 2277. L'applicabilité de l'article 2277 aux intérêts légaux, moratoires ou judiciaires qui, dans la

L'art. 2277 ne s'applique pas davantage aux fruits qu'un possesseur de mauvaise foi est obligé de restituer à la suite d'une demande en revendication [18].

Enfin, la règle de l'art. 2277 ne s'étend pas aux intérêts qui courent pendant une instance judiciaire [19].

Du reste, la maxime : *Agere non valenti non currit præscriptio*, est également applicable à la prescription de l'art. 2277 [20].

La reconnaissance que ferait le débiteur du non-payement des intérêts n'empêcherait pas la prescription de devoir être admise [21].

pratique, n'est plus aujourd'hui contestée, se fonde principalement sur la généralité de cet article qui, en parlant de ce qui est payable par année ou à termes plus courts, n'entend pas ce qui est exigible par année, mais ce qui se calcule par année, de manière que l'accumulation successive des années accroisse sans cesse la dette. C'est cet accroissement indéfini que le Code n'a pas voulu permettre, en limitant à cinq années les termes qu'il était permis au créancier de demander. — Par les mêmes motifs, les intérêts de la dot ou des reprises dotales sont soumis à la prescription de cinq ans, Limoges, 26 janv. 1828 ; Bordeaux, 8 févr. 1828 ; Agen, 18 nov 1830, S. V., 32, 2, 57 ; Toulouse, 12 août 1834, S. V., 35, 2, 207 ; Troplong, n. 1025 et 1080 ; Duranton, 15, n. 383 ; Tessier, *De la dot*, 1, p. 162 ; Benoît, *id.*, 1, n. 159 ; Marcadé, sur l'article 2277. — *Contrà*, Bellot, *Contr. de mar.*, 4, p. 54 et s.]

[18] [En effet, le possesseur de mauvaise foi étant, aux termes de l'art. 549, tenu de rendre les fruits avec la chose au propriétaire qui la revendique, les fruits forment avec le principal une seule et même dette, qui n'est soumise qu'à la prescription ordinaire. V. Limoges, 16 janv. 1822 ; Cass., 13 déc. 1830, et 21 juill. 1831 ; et Angers, 10 déc. 1853, S. V., 54, 2, 529. Il en est de même des fruits dus par le cohéritier qui a joui seul de l'hérédité. Vazeille, n. 371 ; Duranton, 4, n. 363, et 21, n. 432 ; Cass., 13 déc. 1830, S. V., 31, 1, 24 ; et de ceux qui ont été perçus par un héritier exclu comme indigne, art. 729 — Du reste, l'art. 2277 ne s'applique pas au cas où les intérêts qui ont couru n'étaient pas exigibles : c'est là une règle commune à toutes les prescriptions. Ainsi, la prescription de cinq ans ne court pas entre cohéritiers à l'égard des fruits des biens ou des intérêts des sommes dont ils doivent le rapport à la succession, Colmar, 1er mars 1836, S. V., 36, 2, 573 ; Paris, 24 nov. 1838, S. V., 38, 2, 480 ; Bordeaux, 2 mars 1843, S. V., 43, 2, 294 ; et 21 mars 1856, S. V., 57, 2, 173 ; Troplong, n. 1032 ; Vazeille, n. 616 ; Duranton, 4, n. 363, et 21, n. 432 ; Marcadé, sur l'art. 2277. — *Contrà*, Bastia, 5 nov. 1844, S. V., 46, 2, 35. — La prescription de cinq ans n'est pas applicable non plus aux intérêts du reliquat d'un compte de tutelle, tant qu'il n'y a pas eu reddition de ce compte, Cass., 30 avr. 1835, S. V., 35, 1, 555 ; ni généralement aux intérêts des sommes dont le tuteur est comptable envers son pupille, Nancy, 19 mars 1830 ; Troplong, n. 1027 ; Vazeille, n. 613 et 614 ; Marcadé, sur l'art. 2277.]

[19] Paris, 27 juin 1817 ; Cass., 12 juill. 1836, S. V., 37, 1, 224 ; [26 juin 1839, S. V., 39, 1, 635.] Une instance judiciaire est une demande perpétuelle en restitution, et la prescription se trouve ainsi à chaque instant interrompue.]

[20] Troplong, n. 1010. [C'est ce qui résulte de l'art. 2278, qui n'excepte du droit commun que les prescriptions de moins de cinq ans.] V. Grenoble, 20 janv. 1832, S. V., 32, 2, 617 ; Cass., 8 juill. 1834, S. V., 34, 1, 504 ; Grenoble, 30 août 1833, S. V., 34, 2, 529 ; Cass., 30 avr. 1835, S. V., 35, 1, 556 ; 18 fév. 1836, S. V., 36, 1, 940 ; Colmar, 1er mars 1836, S. V., 37, 2, 573. [Ainsi, la litispendance aurait à l'égard de cette sorte de prescription cet effet que la prescription des fruits ne pourrait être opposée par le débiteur qui aurait mis le créancier dans l'impossibilité d'agir, notamment en demandant la nullité du contrat d'obligation. Cass., 5 juill. 1858, D. P., 58, 1, 413. V. aussi Cass., 22 juin 1853, D. P., 53, 1, 302 ; 15 fév. 1858, D. P., 58, 1, 196.]

[21] La raison en est que cette prescription ne repose pas sur une pré-

Il est à remarquer d'ailleurs que l'art. 1660, en disposant que la faculté de rachat ne peut être stipulée pour un temps excédant cinq années, fixe un délai et n'établit pas une prescription [22].

III. *Prescription de trois ans.*

Se prescrivent par trois ans :

1° L'action des créanciers d'une succession contre les légataires, dans le cas de l'art. 809.

2° L'action des créanciers d'une succession et des légataires en séparation du patrimoine du défunt d'avec les biens personnels de l'héritier, art. 880.

3° L'action en revendication des choses mobilières, art. 2279.

4° L'action de la partie civile en dommages-intérêts pour un délit correctionnel, instr. crim., art. 638 et 642. Ce qui a été dit plus haut de la prescription des actions en dommages-intérêts pour crime est également applicable à la prescription des actions pour délits [23].

Les art. 771, 772 et 773 établissent non une prescription, mais un délai de trois ans.

IV. *Prescription de deux ans.*

Se prescrivent par deux ans :

1° L'action en résolution d'un contrat de vente pour cause de lésion [24], art. 1676.

2° L'action des avoués pour leurs déboursés et pour leurs honoraires, à compter du jour où le procès a été terminé soit par un jugement, soit par transaction [25], ou du jour où leur mandat a été révoqué [26], art. 2273.

somption de libération, mais sur un motif d'utilité publique, *ne debitor onere usurarum obruatur*, Troplong, n. 1036; [Bourges, 26 avr. 1815; Paris, 10 fév. 1826; Bourges, 29 juin 1831, S. V., 32, 1, 439;] Cass., 28 mai 1832, S. V., 32, 1, 439; Bourges, 14 mai 1832, S. V., 32, 2, 507; Cass., 10 mars 1834, S. V., 34, 1, 800; [Montpellier, 13 mai 1841, S. V., 41, 2, 447; Fenet, 15, p. 598; Marcadé, sur l'art. 2277] — Mais la promesse de payer les intérêts interrompt la prescription. [En effet, la prescription quinquennale est susceptible d'interruption par la reconnaissance du débiteur ou par l'un des autres moyens énumérés aux art. 2242 et s.]

[22] [V. *sup.*, § 688 et note 6.]

[23] Vazeille, n. 604 et s. [V. *sup.*, notes 1 et s.]

[24] [Ce n'est pas là une véritable prescription : c'est un délai.]

[25] Si l'avoué n'a été informé de la transaction que plus tard, la prescription court du jour où il en a eu connaissance, Vazeille, n. 630. [Du reste, par jugement, la loi entend parler d'un jugement définitif, Paris, 5 déc. 1835, S. V., 36, 2, 173.]

[26] Ou du jour de sa destitution, Cass., 19 août 1816; [Delvincourt, 3, p. 850; Troplong, n. 980; Duranton, n. 410; V. aussi Marcadé, sur l'art. 2273, n. 2...; ou du jour du décès de l'avoué, Cass., 18 mars 1807.]

3° Les actions contre les huissiers en remise des pièces qui leur ont été confiées, à compter du jour de l'accomplissement de leur commission ou de la signification des actes [27], art. 2276.

V. *Prescription d'un an.*

Se prescrivent par un an :

1° L'action en nullité d'un mariage contracté sans le consentement des père et mère, art. 183.

2° La revendication d'une portion de terre enlevée par un accident, art. 559.

3° L'action en révocation d'une donation ou d'un legs pour cause d'ingratitude [28], art. 957 et 1047.

4° L'action de l'acheteur en réduction et du vendeur en supplément du prix de vente, dans le cas des art. 1616 et s., art. 1622.

5° L'action des médecins, des chirurgiens et des pharmaciens, en payement de leurs visites, opérations et fournitures [29] ; celle des huissiers pour leurs salaires [30] ; celle des marchands [31] relativement aux marchandises par eux vendues à des non marchands [32] ; celle des chefs d'institution pour la pension de leurs élèves [33] ;

[27] Il faut donc distinguer entre le cas où il s'agit d'une commission à remplir, et celui où il s'agit d'un acte à signifier. Si l'huissier a été chargé d'une commission comprenant une série d'actes, d'une vente aux enchères, par exemple, la prescription ne court qu'à partir du dernier de ces actes, Vazeille, n. 675 ; Troplong, n. 960. — Mais cette prescription ne s'applique pas à l'action en restitution des fonds qui ont été confiés à un huissier, Rouen, 1er juill. 1828 : [cette action dure trente ans, Troplong, n. 1000.]

[28] *A die commissi delicti vel scientiæ*, Delvincourt, sur l'art. 957. [V. *sup.*, § 484, note 19, et § 504, notes 8 et 9.] Il n'en est pas ainsi de l'action en révocation d'une disposition à titre gratuit, pour inexécution des conditions : elle ne se prescrit que par trente ans, Vazeille, n. 658. [V. *sup.*, § 483, note 5.]

[29] [Les sages-femmes doivent être assimilées aux médecins, car elles exercent officiellement et légalement l'art de guérir. — Il en est autrement des gardes malades, Marcadé, sur l'art. 2272. — Quant aux pharmaciens, leur action est prescriptible par un an, alors même que les médicaments par eux vendus n'étaient pas destinés à l'usage personnel de celui à qui ils ont été fournis, Cass., 9 juill. 1850, Pal., 1850, 2, p. 213.]

[30] [La prescription court contre les huissiers, quoiqu'ils aient en leur possession les actes par eux faits, Cass., 10 mai 1836, S. V., 36, 1, 841. — Mais cette prescription n'est pas applicable à l'action formée par un huissier contre un avoué dont il est l'huissier habituel, en payement des actes signifiés par lui sur la demande de cet avoué, Trib. de la Seine, 28 fév. 1845, S. V., 45, 2, 524 ; Grenoble, 25 fév. 1857, S. V., 57, 2, 550 ; Montpellier, 10 mars 1858, S. V., 58, 2, 672. — Les gardes du commerce ne sont pas, comme les huissiers, soumis à la prescription annale pour les actes de leur ministère, Troplong, n. 960. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 9 déc. 1835.]

[31] En gros ou en détail, Troplong, n. 963 ; Duranton, 21, n. 408.

[32] Ou même à un marchand, si celui-ci a acheté les marchandises, non en sa qualité de marchand, mais pour les besoins de son ménage, par exemple, Marcadé, sur l'art 2272 ; Vazeille, n. 677 et s ; Duranton, 21, n. 409 ; [Troplong, n. 961 et 962 ; Orléans, 9 mars 1852, Pal., 1852, 1, p. 474.]

[33] Les personnes qui ne donnent que la table et le logement dans leur maison, sans se charger en même temps de la

celle des maîtres pour les frais d'apprentissage [34], et celle des domestiques, qui louent leurs services à l'année [35], pour le payement de leurs gages, art. 2272.

6° Les actions possessoires, Pr., art. 23.

7° L'action en dommages-intérêts pour les contraventions de simple police [36]. V. instr. crim., art. 640.

VI. *Prescriptions de moins d'une année.*

Se prescrivent par six mois :

1° L'action en nullité de mariage dans les cas des art. 181 et 185.

2° L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts pour le payement des leçons qu'ils donnent au mois [37] ; celle des hôteliers et traiteurs, pour les frais de logement et de nourriture [38],

surveillance et de l'instruction, ne sont point comprises dans cette catégorie, Vazeille n. 681 et s. V. art. 2271, alin. 2...; non plus que celles qui prennent un enfant en pension par obligeance. V. Troplong, n. 970 et s.

[34] [L'action des maîtres d'apprentissage se prescrit par un an, soit que l'apprenti reçoive la nourriture chez le maître, soit qu'il n'y reçoive que l'enseignement, Vazeille, n. 739; Troplong, n. 766. Il en est de même de la pension des clercs de notaires et d'avoués qui font un véritable apprentissage, Vazeille, n. 739; Troplong, n. 967.]

[35] « A l'année, » et non précisément pour une année. [Il y a location à l'année quand le salaire, bien que subdivisé en payements mensuels, est fixé pour l'année; ou quand, bien que le salaire soit fixé à tant par mois, la location est faite non pour un ou plusieurs mois, mais pour un temps indéterminé.] Mais ceux qui ne se louent qu'au mois doivent être assimilés aux journaliers, conformément à l'art. 2271, Troplong, n. 973; Duranton, 21, n. 414. [A plus forte raison en est-il de même pour ceux qui se louent à la semaine, Marcadé, sur l'art. 2272. V. *inf.*, dans ce paragraphe.] — Quant aux secrétaires, aux aumôniers, aux bibliothécaires, aux précepteurs, aux commis, ils ne peuvent être considérés comme des domestiques, et leur action ne se prescrit que par cinq ans, suivant l'art. 2277, s'agissant de sommes payables par années ou à des termes périodiques plus courts, Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 30; Troplong, n. 975; Pau, 14 janv. 1825; Bourges, 30 mai 1829.]

[36] Vazeille, n. 690 et s.

[37] Au mois. Si donc l'enseignement est donné à l'année ou pour six mois, ce n'est point cette prescription qui a lieu, mais celle de trente ans, Duranton, 21, n. 404; Cass., 12 janv. 1820. V. aussi Vazeille, n. 696. [Mais, suivant Troplong, n. 945 et s., l'art. 2277 est alors applicable et c'est cette dernière opinion qui doit être suivie, car on rentre alors dans la disposition générale de l'art. 2277, qui s'applique à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. V. Marcadé, sur l'art. 2271. Mais si un prix unique avait été convenu pour plusieurs années ou plusieurs mois de leçons, l'action du maître deviendrait une action ordinaire qui ne serait plus prescriptible que par trente ans, Troplong, n. 946. Quant aux leçons données au cachet, elles sont prescriptibles par six mois, comme celles qui sont données au mois, Troplong, n. 947.]

[38] Cette disposition doit s'entendre aussi des fournitures faites par les débitants de vin et de bière, et les maîtres de café, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 1, n. 1. [Ce ne sont pas là des dépenses de nourriture. Il semble donc qu'elles doivent rentrer dans la classe des fournitures faites par les marchands, Troplong, n. 951, et Marcadé, sur l'art. 2272. — Il est à remarquer d'ailleurs qu'à la différence de l'art. 2272 qui n'établit une prescription d'un an contre les marchands qu'au profit

et celle des ouvriers et gens de travail, pour le payement de leurs journées ou de leurs travaux faits à la tâche [39], art. 2271.

Se prescrivent :

Par trois mois : 1° La demande en nullité de partage entre associés, évidemment contraire à l'équité, quand le partage a été fait *ex compromisso* par un tiers, art. 1854.

2° [Et les actions en dommages-intérêts pour délits forestiers et de chasse, C. forest., art. 185 ; L. 3 mai 1844, art. 29.]

Par deux mois, l'action en désaveu d'un enfant, quand cette action est intentée par un héritier du mari. V. art. 317.

Par un mois, l'action en dommages-intérêts, pour un délit de pêche ou pour un délit rural, L. du 30 avr. 1790, art. 12 ; du 6 oct. 1791, sect. VII, tit. Ier, art. 8 ; et du 15 avr. 1829, art. 62.

Par quarante jours, la revendication par le bailleur des objets mobiliers garnissant une ferme.

Par quinze jours, la revendication des objets garnissant une maison, art. 2102, alin. 1.

des particuliers non marchands, l'art. 2271 ne fait aucune distinction : d'où il faut conclure que la prescription de six mois établie par cet art. 2271 est applicable vis-à-vis de toute personne, Metz, 9 juill. 1819; Cass., 20 juin 1838, S.V., 38, 2, 638.]

[39] Toutes les personnes qui sont payées de leur travail à la journée sont sujettes à la prescription de l'art. 2271, [Bruxelles, 25 oct. 1817 ; Cass., 7 janv. 1824; Rouen, 11 janv. 1841, D. P., 41, 2, 107. V. aussi Troplong, n. 952.] Les artisans eux-mêmes sont aussi régis par la disposition de l'art. 2271, à moins qu'ils ne fournissent en même temps la matière employée à leur travail, auquel cas ils sont commerçants, Vazeille, n. 699 ; Troplong, n. 952 et s. V. art. 2272 et l'art. 126 de la *Cout. de Paris*. V. aussi Bruxelles, 19 janv. 1809; [Agen, 5 juill. 1833, S. V., 34, 2, 46, et Cass., 19 janv. 1853, S. V., 53, 1, 432.] Mais les art. 2271 et 2272 ne sauraient être étendus aux entrepreneurs, Vazeille, *loc. cit.*; [Cass., 12 avr. 1853, S. V., 53, 1, 257; V. cependant, Paris, 22 nov. 1833, S. V., 34, 2, 184...; ni même aux ouvriers qui font des marchés à forfait, quand même on leur fournirait les matériaux ; car alors ils font de véritables entreprises, Troplong, n. 954; Amiens, 14 déc. 1839, S. V., 41, 2, 121. Mais en l'absence d'un marché à forfait caractéristique de l'entreprise, les ouvriers, lors même qu'ils exécutent de gros ouvrages, ne peuvent être considérés comme des entrepreneurs, Cass., 27 janv. 1851, S. V., 51, 1, 247 ; Marcadé, sur l'art. 2271. — *Contrà*, Colmar, 8 août 1850, joint à l'arrêt précité de Cass. du 12 avr. 1853. — Que faut-il décider à l'égard des imprimeurs? L'arrêt précité de la Cour d'Agen, du 5 juill. 1833, les considère, soit comme des ouvriers, soit comme des marchands, selon qu'ils font ou non des fournitures et, en conséquence, leur applique, suivant les cas, la prescription de six mois ou celle d'un an. La Cour de cassation en fait dans tous les cas des marchands, par interprétation de l'art. 602 du Code de commerce, Cass., 19 janv. 1853, S. V., 53, 1, 432. Marcadé, sur l'art. 2271, les considère comme des entrepreneurs ou comme de simples ouvriers, selon la nature du marché, et leur accorde, en conséquence, soit une action de trente ans, soit seulement une action de six mois. Mais une alternative aussi opposée n'a pu entrer dans l'esprit de la loi, et il paraît plus rationnel et plus conforme à son esprit de considérer, avec la Cour de cassation, les imprimeurs comme des commerçants, et de leur appliquer dans tous les cas la prescription d'un an.]

Par huit jours, la revendication dans le cas prévu par l'alinéa 4 du même art. 2102.

Les prescriptions des art. 2271, 2272 et 2273 courent pour chaque dette à partir de son exigibilité [40], quoiqu'il y ait eu continuation de livraisons, services, fournitures ou travaux [41], art. 2274, alin. 1. Elles cessent de courir, et la prescription trentenaire devient seule applicable [42], si le débiteur a reconnu son obligation, soit par une reconnaissance écrite au bas d'un arrêté de compte, soit au moyen d'un billet ou d'un acte notarié [43]. Elles sont interrompues par une citation en justice, tant que cette citation n'est pas périmée, Pr., art. 397, art. 2274, alin, 2. V. *sup.*, § 847.

[40] V. Delvincourt, sur l'art. 2274; Duranton, 21, n. 416. [Une difficulté assez sérieuse peut s'élever sur la fixation du point de départ de la prescription, malgré la rédaction en apparence claire de l'art. 2274. L'usage a prévalu pour les maîtres ouvriers et même pour les simples ouvriers travaillant soit à l'année, soit à la journée, de présenter leurs comptes, les uns à la fin de l'année, les autres à la fin de la semaine. La prescription court-elle alors du jour du travail effectué, ou du jour où le payement a été ou dû être réclamé? Il paraît incontestable que c'est à ce dernier point de départ qu'il faut s'arrêter, puisqu'il est tacitement convenu entre les parties comme étant le point de départ de l'exigibilité de la dette, Marcadé, sur l'art. 2274. — *Contrà*, Troplong, n. 952 et 953.— A l'égard des marchands, Pothier fait courir la prescription du jour de chaque fourniture, *Oblig.*, n. 380. Mais peut-être, dans le cas où les fournitures ont lieu habituellement dans la même maison, faudrait-il faire courir la prescription du jour où le compte a été ou a dû être remis, d'après les conventions expresses ou présumées des parties.] —Quant aux réclamations des médecins, chirurgiens et pharmaciens, V. Vazeille, n. 674; Duranton, 4, n. 1142; 21, n. 415; Troplong, n. 959. [On peut appliquer aux pharmaciens ce qui vient d'être dit des marchands. Quant aux médecins et chirurgiens, l'usage étant de les payer non après chaque visite mais à la fin de la maladie, c'est de la fin de la maladie que part le délai de la prescription, Troplong, n. 959; Marcadé, sur l'art. 2274. — *Contrà*, Limoges, 3 juill. 1838, S. V., 40, 2, 57.]

[41] Si cependant le marché avait été passé pour la totalité de l'ouvrage, la prescription ne courrait qu'à dater de l'achèvement des travaux, Troplong, n. 987.

[42] Pothier, *Des obligations*, n. 676; [Delvincourt, 2, p. 643; Marcadé, sur l'art. 2274; Agen, 5 juill. 1833, S. V., 34, 2, 46; Cass., 10 fév. 1836, S. V., 36, 1, 97.] V. aussi Troplong, n. 990 et s.

[43] Ainsi doivent être entendus ces termes de l'art. 2274, alin. 2 : « lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, » Delvincourt, sur cet article; Troplong, n. 988. [L'arrêté de compte dont parle l'art. 2274 ne s'entend que d'un titre écrit donné par le débiteur à son créancier, Troplong, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 2274. L'arrêté de compte doit donc être signé, Cass., 27 juill. 1853, S. V., 53, 1, 705. — Des tailles ne pourraient non plus équivaloir à un arrêté de compte : elles prouvent sans doute la fourniture, mais rien de plus. Même arrêt. V. cependant Duranton, 13, n. 236. — La reconnaissance doit d'ailleurs contenir une énonciation suffisante de la dette, Paris, 4 mars 1807; Douai, 9 juin 1841, Pal., 1842, 1, p. 97. C'est là au surplus une question d'appréciation, Paris, 12 août 1822; Riom, 9 mai 1840, S. V., 40, 2, 295; Cass., 11 fév. 1840, S. V., 40, 1, 510. Une reconnaissance indéterminée de la dette peut même, selon les cas, suffire pour interrompre la prescription, Rouen, 17 mai 1837, Pal., 1, 1838, p. 52; Cass., 29 juin 1842, S. V., 42, 1, 712. — En définitive, on doit considérer comme reconnaissance de la dette tout écrit qui en contient suffisamment l'aveu. Telles sont des offres réelles, Paris, 29 juill. 1808.]

Quand une des prescriptions comprises dans les art. 2271 à 2273 a été encourue, celui à qui elle est opposée peut encore déférer à celui qui l'oppose le serment sur la question de savoir si la chose a été réellement payée [44]. Le serment peut même être déféré à la veuve si elle est tenue de la dette [45], aux héritiers du débiteur, et, s'ils sont mineurs ou interdits, à leurs tuteurs, sur la question de savoir s'ils ne savent pas que la dette a été payée [46], art. 2275.

Les prescriptions de cinq ans ou d'une moins longue durée, art. 2271 à 2277, courent même contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leur tuteur [47], art. 2278 et arg. de cet article. Du reste, ces prescriptions courtes ne sont pas suspendues par le décès du débiteur [48].

§ 860. *Des effets juridiques de la prescription.*

La prescription est une exception péremptoire qui peut être opposée à une action par cela seul que cette action n'a pas été exercée dans le délai déterminé par la loi.

De ce que la prescription n'est qu'une exception, il résulte qu'elle ne peut être un moyen d'action, par exemple un moyen d'attaquer un jugement [1].

De ce que cette exception se fonde sur le retard apporté à l'exercice de l'action, il résulte qu'elle laisse subsister l'obligation qui sert de fondement à l'action, en ce sens que l'obligation continue de valoir comme obligation naturelle [2].

[44] Mais la preuve du non-payement ne saurait être administrée d'une autre manière, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, [Troplong, n. 995; Rouen, 10 juin 1834, S. V., 34, 2, 641 ; Cass., 29 nov. 1837, S. V., 38, 1, 431; et 28 mars 1854, Pal., 1854, 2, p. 94. Elle ne pourrait pas même l'être par un interrogatoire sur faits et articles, Lyon, 18 janv. 1836, S. V., 36, 2, 554; Cass., 27 juill. 1853, S. V., 53, 1, 705; Troplong, *ib.* — *Contrà*, Toullier, 10, n. 54; Duranton, 13, n. 434, *in fine*; Marcadé, sur l'art. 2275.] Le serment ne peut d'ailleurs être déféré que sur le payement de la dette en général, et non sur des faits particuliers, Troplong, n. 995. — [L'art. 2275 ne se référant qu'aux prescriptions courtes des art. 2271 à 2273, il est incontestable qu'on ne saurait déférer le serment au débiteur qui opposerait la prescription quinquennale de l'art. 2277, Troplong, n. 1005 et s.]

[45] Dans le cas par exemple où elle était commune en biens avec le mari, Pothier, n. 687.

[46] L'art. 2275, contenant une exception à la règle, ne doit pas être étendu *ultrà casus suos*, Vazeille, n. 728.

[47] En d'autres termes, ces prescriptions doivent être considérées comme des délais. V. Delvincourt, sur l'art. 2278; Vazeille, n. 728; [Marcadé, sur l'art. 2278.]

[48] Cass., 29 oct. 1810.

[1] Vazeille, n. 631 et s.

[2] Pothier, n. 642 et 666; Duranton, 21, n. 106 et s.; [Delvincourt, 2, p. 452; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 2, et v° *Mainmorte* (*Gens de*), § 7, n. 5; Marcadé, sur l'art. 2119. En d'autres termes, la prescription ne fait qu'enlever à l'obligation son efficacité civile : elle brise le lien civil, mais elle laisse subsister le lien naturel. — *Contrà*, Troplong, n. 29.] La question de savoir si la prescription laisse néan-

L'exception de prescription est réelle et non personnelle. Toute personne[3] contre laquelle une action est intentée peut donc s'en prévaloir ; et si un débiteur néglige de l'opposer ou y renonce, ses créanciers peuvent s'en prévaloir, soit de leur chef, soit comme exerçant ses droits[4], art. 2225 combiné avec les art. 1166 et 1167.

Mais l'exception de prescription ne peut pas être suppléée d'office par le juge : il faut qu'elle soit proposée par celui qui y a intérêt[5], art. 2223. V. Pr., art. 464.

moins subsister l'obligation comme obligation naturelle est surtout d'un intérêt pratique relativement à la *condictio indebiti*. Or, l'art. 1234 met bien la prescription au nombre des causes d'extinction des obligations, et l'art. 2219 la considère également comme un mode de s'affranchir d'une obligation. Mais ni l'un ni l'autre de ces articles n'est inconciliable avec l'opinion d'après laquelle l'obligation prescrite continue néanmoins d'exister comme obligation naturelle. V. le paragraphe suivant. — [Le débiteur qui a payé une dette éteinte par la prescription n'a donc pas d'action en répétition. V. *sup.*, § 663, note 3.]

[3] [L'art. 2225 porte : « Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise... »] Ainsi, l'usufruitier peut opposer la prescription, Delvincourt, sur l'art. 2225 ; Vazeille, n. 353 ; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 4 ; Troplong, n. 103 et s.; Duranton, 21, n. 152 et s. [Ainsi encore, la caution et le garant peuvent opposer la prescription malgré la renonciation du débiteur, Troplong, *ib.*; Vazeille, n. 348 et 351. V. aussi Bruxelles, 26 juin 1818.] — A qui la renonciation à la prescription peut-elle être opposée ? V. Troplong, n. 74. [La renonciation à la prescription peut être opposée à tous ceux qui représentent à titre universel la personne du débiteur ; à moins que, tout en le représentant, ils n'aient personnellement un droit acquis antérieurement à la renonciation : dans ce cas, ils sont recevables à attaquer cette renonciation et à la faire considérer comme sans effet à leur égard. Ainsi, les héritiers du débiteur, saisis après le décès de celui-ci, n'ont aucun droit pour attaquer la renonciation à la prescription faite par leur auteur. Mais il n'en est pas de même de l'héritier institué : il peut attaquer la renonciation faite par l'instituant depuis l'institution, parce que cette renonciation n'est qu'une donation indirecte, Troplong, n. 104. V. cependant Vazeille, n. 352. — Quant au donataire pur et simple, il peut attaquer toute renonciation faite à son préjudice par le donateur, pourvu que cette renonciation soit postérieure, non-seulement à la donation, mais encore à la transcription de cette donation, Troplong, n. 106. — Enfin, la renonciation à la prescription par un grevé de restitution est sans effet à l'égard des appelés, Troplong, n. 107 ; Vazeille, n. 350 ; Duranton, 21, n. 131.]

[4] L'art. 2225 se rapporte donc à deux cas : à celui de l'art. 1166 et à celui de l'art. 1167. V., sur ce dernier point, Troplong, n. 101 et s.; Duranton, 21, n. 150 et s.; [Marcadé, sur l'art. 2225, n. 2. D'après ces auteurs, l'art. 2225 n'a fait qu'appliquer à la prescription les principes du droit commun qui régissent les rapports du débiteur avec ses créanciers. Ainsi, lorsque le débiteur garde le silence sur une prescription accomplie à son profit, ses créanciers peuvent se prévaloir de cette prescription, conformément à l'art. 1166. Ils peuvent même invoquer cette prescription après que le débiteur a déclaré expressément y renoncer, mais à la charge par eux de prouver que la renonciation a été faite en fraude de leurs droits, conformément à l'art. 1167. Les créanciers pourraient même attaquer par la voie de la tierce opposition le jugement qui aurait donné acte au débiteur d'une renonciation, faite dans le cours d'un procès, à une prescription acquise, Troplong, n. 102 ; Duranton, 21, n. 250 ; Marcadé, sur l'art. 2225, n. 2. Jugé cependant que le droit accordé aux créanciers par l'art. 2225 ne peut plus être exercé par eux après qu'un jugement a condamné leur débiteur à payer la dette prescrite, Bordeaux, 21 mars 1846, S. V., 46, 2, 448. V. aussi Montpellier, 3 mai 1841, S. V., 41, 2, 532 ; et Rouen, 1er déc. 1854, S. V., 56, 2, 692.]

[5] [Il ne suffirait même pas d'avoir opposé la prescription devant le juge de

Elle peut d'ailleurs être proposée en tout état de cause et jusqu'au jugement définitif [6], à moins qu'on ne doive, d'après les circonstances [7], présumer que la partie qui ne la propose pas y a renoncé, art. 2224. V. Pr., art. 464.

De ce que l'exception de prescription est une exception péremp-

paix en conciliation, pour que le tribunal de première instance pût statuer sur ce moyen, s'il n'était pas reproduit devant lui, Aix, 22 messid. an XIII.] — Du reste, la prescription opposée à la dette principale l'est par cela même aux accessoires de la dette, Cass., 22 fév. 1822; [13 mai 1823; Bordeaux, 16 juill. 1851, Pal., 1853, 1, p. 595. Ces arrêts décident qu'invoquer la prescription d'un capital, c'est, à plus forte raison, invoquer celle des arrérages.] — Mais l'exception peut être opposée d'une manière implicite, Troplong, n. 91. [V. Cass., 25 juill. 1836, S. V., 36, 1, 529; 28 avr. 1840, S. V., 40, 1, 600; 10 mars 1841, D. P., 41, 1, 172. V. cependant, Cass., 18 avr. 1838, S. V., 38, 1, 553. Il faut d'ailleurs remarquer que la disposition de l'art. 2223 est générale, et s'applique à toutes les prescriptions, même à la prescription de cinq ans pour intérêts, Troplong, n. 88 et 92, Cass., 21 mars 1843, S. V., 43, 1, 681; 2 janv. 1855, S. V., 55, 1, 11.—La prescription ne peut être suppléée par le juge, même au profit des mineurs et des incapables, Troplong, n. 89. Le ministère public lui-même, dans les affaires sujettes à communication, telles que celles des mineurs, des communes, des hospices, ne peut soulever d'office, en leur faveur, le moyen de prescription, Troplong, n. 90. — *Contrà*, Vazeille, n. 334 et s.; Duranton, 21, n. 135. Mais le ministère public peut opposer la prescription quand, au lieu d'être partie jointe, il est partie principale, par exemple quand il agit pour le domaine de l'État, Troplong, *ib.* —En matière criminelle, correctionnelle et de police, la prescription étant d'ordre public doit être prononcée d'office par les juges, en tout état de cause, Cass., 26 févr. 1807; 28 janv. et 12 août 1808, 20 mai 1824; Orléans, 3 avr. 1830; Cass., 5 juin 1830, S. V., 31, 1, 52; 1er juill. 1837, S. V., 38, 1, 918; 28 janv. 1843, S. V., 43, 1, 157; Paris, 24 fév. 1855, S. V., 55, 2, 409; Merlin, *Rép.*, v° *Délit forestier*, § 13, et v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 4; Legraverend, *Législ. crim.*, 1, p. 85; Mangin, *Act. publ.*, 2, n. 287; Vazeille, n. 337; Troplong, n. 94; Duranton, 21, n. 110; Berriat-Saint-Prix, p. 74; Faustin-Hélie, 3, p. 681. Il n'y aurait pas lieu de suppléer d'office le moyen de la prescription si l'action civile pour un crime ou un délit était portée directement devant la juridiction civile, Le Sellyer, *Dr. crim.*, 6, n. 2211. V. aussi, Cass., 28 févr. 1860.]

[6] Même en appel, mais non en cassation, Troplong, n. 95; Duranton, 21, n. 134 et s., 143; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 5; et *Quest.*, v° *Appel*, § 9. [Cass., 5 juin 1810, 8 déc. 1812; 19 avr. 1815; Limoges, 26 mars 1819; Bourges, 1er fév. 1827; Rennes, 28 déc. 1831, S. V., 33, 2, 576; Orléans, 30 juin 1842, Pal., 1842, 2, p. 110, et 2 févr. 1849, Pal., 1849, 1, p. 313; Paris, 26 janv. 1850, Pal., 1850, 1, p. 196.] V. aussi Cass., 7 nov. 1827. [Il résulte de cet arrêt que la prescription peut être opposée en appel, même après les plaidoiries et la mise en délibéré. V., en ce sens, Troplong, n. 95, et Marcadé, sur l'art. 2224. — *Contrà*, Orléans, 23 déc. 1829; Duranton, 21, n. 135. — Il est constant que le moyen de prescription ne peut être opposé pour la première fois en cassation, parce que, ce moyen n'étant pas d'ordre public, on ne peut reprocher aux juges qui ont rendu la décision attaquée de n'avoir pas déclaré la dette prescrite, Cass., 9 oct. 1811 et 21 fév. 1827. Mais il en est autrement en matière criminelle, parce que dans ce cas le moyen est d'ordre public, Cass., 4 juill. 1816; 11 juin 1829; 2 sept. 1851, S. V., 32, 1, 122, Le Sellyer, 6, n. 2113; Faustin-Hélie, 3, p. 681.]

[7] Selon les circonstances. V. Duranton, 21, n. 137 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, Cass., 5 juin 1810; 8 déc. 1812; 19 août 1816. [V. aussi Cass., 11 févr. 1840, S. V, 40, 1, 510; et 16 nov. 1842, S. V., 43, 1, 243.] — Celui qui a nié la dette ne cesse pas de pouvoir proposer la prescription, Cass., 19 avr. 1815; [et 5 juin 1810. Au contraire, celui qui a d'abord offert de payer la somme demandée est présumé avoir renoncé à la prescription et ne peut plus ensuite la proposer, Bruxelles, 18 déc. 1823. V. aussi Cass., 25 janv. 1808.]

toire, il résulte qu'elle éteint l'action, lors même que l'obligation n'aurait pas été acquittée. Le serment *de non facta solutione* ne peut donc être déféré à celui qui l'oppose [8]. V. art. 2275 et *suprà*, § 859.

§ 861. *De la renonciation à la prescription.*

L'exception de prescription ne peut plus être opposée à une action, lorsque le défendeur y a renoncé expressément [1] ou tacitement [2].

On ne peut renoncer d'avance à la prescription qui commence

[8] [V. Troplong, n. 1005 et s.]

[1] [On peut renoncer expressément à la prescription au moyen d'une convention synallagmatique, par exemple par un compromis, Cass., 12 vendém. an VI, ou par des actes extrajudiciaires. V. Troplong, n. 55. La renonciation expresse peut même être purement verbale, et dans ce cas, la preuve peut en être faite par tous les moyens admis en matière d'obligations, Marcadé, sur les art. 2220.]

[2] Tacitement, par exemple par le payement, ou si on demande l'exécution de l'obligation prescrite, Pothier, n. 665; Vazeille, n. 342 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 1, § 3, n. 2; Favard, v° *Prescription*, sect. 1, § 2; Troplong, n. 63 et s.; Duranton, n. 120 et s.; Riom, 28 mai 1810; Cass., 16 mai 1831, S. V., 31, 1, 96. [Le payement même partiel de la dette serait un indice certain de renonciation à la prescription, à moins que le payement n'eût été le résultat de la violence, du dol ou de l'erreur, Pothier, n. 666; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, p. 487, n. 3; Troplong, n. 63 et 64; Duranton, 21, n. 140. Il en est de même dans le cas où l'on consent à faire une compensation, Cass., 19 janv. 1825, ou une novation, Troplong, n. 66. De même le payement des arrérages d'une rente ou des intérêts d'une obligation devrait être considéré comme une reconnaissance de la dette emportant renonciation à la prescription du capital, Pothier, *Oblig.*, n. 666; Troplong, n. 64; Vazeille, 1, n. 227 et 341; Cass., 24 (ou 23) mai 1832, S. V., 32, 1, 439. V. cependant Cass., 14 mai 1834, S. V., 34, 1, 810. Dans tous les cas, il faut pour la renonciation tacite des faits certains et qui révèlent d'une manière non équivoque l'intention de celui de qui ils sont émanés de renoncer à un droit acquis, art. 2221. La renonciation à la prescription ne saurait s'induire de faits ou d'actes vagues qui sembleraient annoncer simplement qu'on ne se propose pas de l'opposer, Bourges, 18 mars 1825; Riom, 20 juin 1827; Cass., 15 déc. 1829.— La renonciation à la prescription ne se présume pas; Cass., 7 juill. 1856, S. V., 57, 1, 776. Il n'y a donc pas renonciation à la prescription de la part de celui qui, sur une demande en payement, déclare qu'il ne doit rien ou que la dette a été payée, sans pouvoir en justifier, Cass., 5 juin 1810; 8 déc. 1812; 19 avr. 1815; Bourges, 1er fév. 1827; Cass., 7 nov. 1827; Nancy, 11 fév. 1833; Bordeaux, 19 août 1840, Pal., 1840, 1, p. 717; Troplong, n. 56; Vazeille, 1, n. 344; Duranton, 21, n. 138 et 139. Il ne saurait d'ailleurs y avoir renonciation à la prescription acquise, si les faits desquels on voudrait l'inférer avaient été accompagnés d'une protestation qui les expliquerait et qui les rendrait incompatibles avec toute idée d'abdication volontaire, Troplong, n. 57. — Il est enfin à remarquer que la renonciation à la prescription ne donne pas au créancier un titre nouveau : son droit repose toujours sur le même titre auquel la prescription à laquelle il a été renoncé cesse de pouvoir être opposée. Mais il en est autrement lorsque le débiteur, après avoir opposé la prescription, vient à y renoncer : dans ce cas, cette renonciation fait revivre l'obligation que l'exception de prescription avait éteinte, et le créancier trouve dans cette renonciation un titre nouveau qui remplace celui que la prescription a péremptoirement fait disparaître, Marcadé, sur l'art. 2220.]

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE CINQUIÈME VOLUME.

LIVRE III (SUITE). — DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE XI. — DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE.

(Articles 1915 à 1963.)

CHAPITRE I. — DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

SECTION I. — *Du dépôt volontaire.*

SECTION II. — *Du dépôt nécessaire.*

CHAPITRE II. — DU SÉQUESTRE.

TITRE XII. — DES CONTRATS ALÉATOIRES.

(Articles 1964 à 1983.)

TITRE XIII. — DU MANDAT.

(Articles 1984 à 2010.)

TITRE XIV. — DU CAUTIONNEMENT.

(Articles 2011 à 2043.)

TITRE XV. — DES TRANSACTIONS.

(Articles 2044 à 2058.)

TITRE XVI. — DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

(Articles 2059 à 2070.)

TITRE XVII. — DU NANTISSEMENT.

(Articles 2071 à 2091.)

CHAPITRE I. — DU GAGE.

CHAPITRE II. — DE L'ANTICHRÈSE.

TITRE XVIII. — DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

(Articles 2092 à 2203.)

PRÉLIMINAIRES.

CHAPITRE I. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PRIVILÉGES.

SECTION I. — *Des priviléges sur les meubles.*

SECTION II. — *Des priviléges sur les immeubles.*

CHAPITRE II. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'HYPOTHÈQUES.

SECTION I. — *De l'hypothèque légale.*

SECTION II. — *De l'hypothèque judiciaire.*

SECTION III. — *De l'hypothèque conventionnelle.*

CHAPITRE III. — DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE IV. — DES EFFETS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES, ET ABSTRACTION FAITE DU RANG DES CRÉANCIERS ENTRE EUX.

CHAPITRE V. — DU RANG DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE VI. — DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

APPENDICE AU TITRE DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

De la transcription.

TITRE XIX. — DE L'EXPROPRIATION FORCÉE, ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS.

(Articles 2204 à 2218.)

TITRE XX. — DE LA PRESCRIPTION.

(Articles 2219 à 2281.)

CHAPITRE I. — DISPOSITIONS COMMUNES A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION, ET A LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBÉRATOIRE.

CHAPITRE II. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A L'USUCAPION OU A LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

CHAPITRE III. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBÉRATOIRE.

FIN DE LA TABLE DU CINQUIÈME ET DERNIER VOLUME.

TABLE ALPHABÉTIQUE

PAR ORDRE DE MATIÈRES.

Nota. Le chiffre romain indique le renvoi au volume, et le chiffre arabe le renvoi au paragraphe, soit pour le texte, soit pour les notes.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

L

M

O

P

Q

R

S

T

U

V

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC RENVOI

AUX PARAGRAPHES ET AUX NOTES DE CHAQUE PARAGRAPHE.

NOTA. Les chiffres gras indiquent les articles, les grands chiffres maigres indiquent les paragraphes, et les petits chiffres, précédés d'un *n.*, les notes. Ainsi, **662**, 322, n. 17, doit être lu : article 662, paragraphe 322, note 17.

Articles.	Paragraphes et notes.
802	384, 386 et n. 11, 41, 397, 405, 452, 385, n. 33, 406, n. 7.
803	386.
804	386, n. 19, 411, 548.
805	255, n. 7, 386 et n. 17, 19.
806	386.
807	386 et n. 27, 758.
808	386 et n. 24, 36.
809	221, 386 et n. 36, 37, 38, 497, 859.
810	379, n. 2, 386.
811	245, 405, n. 10, 410 et n. 1.
812	410, 411.
813	265, n. 3, 410, 411, 559, n. 3.
814	265, n. 3, 410, 411, 497.
815	261, n. 12, 279, 305, n. 6, 387, n. 4, 389, 391, n. 15, 464, n. 12, 720, n. 25, 841, n. 10.
816	279 et n. 15, 19, 389, 390, n. 10, 391, n. 15, 856.
817	100, 279, 388 et n. 4, 6, 391, n. 15, 753.
818	388, 391, n. 15, 664, 668 et n. 6, 9.
819	34, n. 2, 93, 265, n. 3, 351, 390, n. 1, 5. 391, n. 15.
820	388, 390 et n. 7, 391, n. 15.
821	351, 390, n. 7, 391, n. 15.
822	91, 221, 351 et n. 7, 383, n. 2, 391 et n. 16, 393, n. 37.
823	390, 391 et n. 1, 15.
824	221, n. 36, 391 et n. 4, 15.
825	225, n. 5, 391 et n. 15.
826	219, n. 13, 279, 391 et n. 4, 15, 652, n. 2.
827	221, 279, 304, n. 3, 390, 391 et n. 16, 392.
828	391 et n. 3, 10, 11, 15.
829	383, n. 9, 391 et n. 15, 398, n. 11.
830	383, n. 9, 391 et n. 15, 457.
831	391 et n. 15.
832	304, n. 3, 391 et n. 12, 15, 403 et n. 8.
833	304, n. 3, 391 et n. 15.
834	391 et n. 15.
835	391 et n. 15.
836	391 et n. 15.
837	391 et n. 15.
838	196, 279, 388, 390 et n. 5, [illegible] n. 15.
839	390, 391 et n. 15.
840	93, 221 et n. 33, 241 et n. [illegible] 388 et n. 6, 390, 391, n. [illegible]
841	279, n. 5, 388, 391, n. 15, [illegible] 554, 652, 685, n. 29, 691 [illegible] n. 17, 18, 33, 39, 721, n. 9.
842	241, n. 9, 391 et n. 15.
843	189, n. 21, 385, 386, 395, [illegible] 397, 398 et n. 17, 401, [illegible] n. 3.
844	401, 455.
845	319, n. 15, 380, 394, 396 et n. [illegible] 402 et n. 3, 455.
846	394, n. 6, 396 et n. 4.
847	396, n. 5, 397, 398, n. 2, 17.
848	361, 397, 398, n. 17.
849	397, 398 et n. 7, 17.
850	398.
851	398 et n. 11, 673.
852	394, n. 6, 398 et n. 11, 23.
853	398 et n. 17, 20.
854	398 et n. 17, 20, 21.
855	400 et n. 20, 21.
856	394 et n. 6, 400 et n. 24, [illegible] n. 13, 457, 550, 651.
857	385 et n. 2, 394 et n. 2, 397 [illegible] n. 10, 400, n. 23, 402, [illegible] n. 12, 452, 495, 554, n. 11.
858	399.
859	278, n. 4, 400 et n. 4, 11, 24, [illegible] 457.
860	400 et n. 12, 16, 20, 21, 26. [illegible]
861	297, n. 6, 299, 400 et n. 11, [illegible] 16, 26.
862	297, n. 5, 299, 400 et n. 11, [illegible]
863	400 et n. 11, 16.
864	35, 400.
865	388, 392, 400 et n. 21, 555.
866	400 et n. 16, 17, 457.
867	281, 400.
868	400 et n. 4, 6, 456, n. 3, [illegible] 673, n. 4.
869	400 et n. 4.
870	266, 384, 405, n. 2, 10, 406, [illegible]
871	405, 496 et n. 8, 497 et n. [illegible]
872	405 et n. 17, 18.

Articles.	Paragraphes et notes.
924	457.
925	457.
926	397, 404, 457, 498.
927	397, 404, 457, 498.
928	457 et n. 12.
929	457.
930	400 et n. 14, 457, n. 15, 461 et n. 31, 469, n. 20.
931	88, 35, 415, 428 et n. 1, 6, 10, 513, 521, 595.
932	424, 425, n. 12, 426 et n. 2, 5, 427, 428, 480, 613, n. 6.
933	424, 425 et n. 3, 428, n. 10.
934	134, 424, 425 et n. 1, 12, 643.
935	47, 134, 191 et n. 4, 221 et n. 23, 241, 424, 425 et n. 5, 6, 7, 12, 480, n. 13, 15.
936	46, 378, n. 1, 424, 425, 480, n. 15.
937	12, 41, 418 et n. 10, 16, 424, 425, 480, n. 15.
938	47, 424, 425 et n. 12, 445 et n. 2, 480 et n. 22, 481, n. 2.
939	335, 345, 429, 469, n. 25, 480 et n. 1, 5, 7, 484, 531, 837.
940	134, 480 et n. 13.
941	344, n. 3, 429, 480 et n. 20, 25.
942	480 et n. 13, 15, 16.
943	35, 415 et n. 7, 429, n. 4, 514, 516, n. 3, 517, n. 3, 522.
944	35, 415 et n. 15, 429, n. 4, 474, 514, 517, 522.
945	35, 415, 429, n. 4, 474 et n. 5, 482, 514, 522.
946	415 et n. 13, 474, 514, 516, n. 3, 522.
947	405, 412 et n. 2, 429, n. 4, 514 et n. 1, 516, 517 et n. 3, 20, 522.
948	307, n. 9, 400, n. 6, 429 et n. 1, 4, 5, 6, 9, 469, n. 13, 517, 518, 521, 522, 656.
949	477.
950	308, n. 13, 457, 469, 477, 673, n. 4.
951	179, 352, n. 3, 372, 475 et n. 2, 4, 9.
952	98, 372, 475 et n. 2, 485, 796
953	477, 481, 482 et n. 1, 524, 721.
954	278, 471, n. 6, 474, 477, 483, n. 1, 484, n. 8, 504 et n. 9, 536, n. 5, 554, 731.
955	278, 471, n. 6, 484 et n. 4, 504 et n. 9.
956	474, 488, n. 1.
957	484 et n. 19, 504 et n. 9, 859.
958	278, 350, n. 6, 484 et n. 16.
959	157, n. 3, 484 et n. 12, 515 et n. 1, 799, n. 10.
960	179 et n. 11, 278, 311, 468, n. 5, 479, 483, 485 et n. 1, 2, 8, 13, 15, 24, 515, 517, n. 20, 670, n. 11.
961	485 et n. 19.
962	485.
963	485 et n. 26.
964	485.
965	485.
966	485 et n. 32, 33, 504, 852 et n. 2, 856.
967	486 et n. 2.
968	430, n. 6, 431 et n. 1, 432, 509, 521.
969	432, 595.
970	208, n. 13, 430, 435, 437 et n. 5, 440, n. 23, 502 et n. 2, 580, n. 4.
971	439 et n. 28.
972	380, n. 24, 417, n. 7, 434, n. 8, 437, n. 1, 439 et n. 27, 28.
973	435, 439.
974	432, 439 et n. 35, 440, n. 15.
975	47, n. 8, 439 et n. 21.
976	435, 440.
977	14, n. 2, 440 et n. 19.
978	46, 436, 440.
979	46, 436, 440 et n. 13, 15, 22.
980	11 et n. 2, 439 et n. 8.
981	432, 441 et n. 1, 5, 461.
982	46, 441, n. 1.
983	441.
984	441.
985	442 et n. 1, 2, 3.
986	442, n. 2, 3.
987	442 et n. 2, 3.
988	443 et n. 1.

Articles.	Paragraphes et notes.
1429	100, 221, 308 et n. 19, 643 et n. 7, 13, 649, 664, 668, 700 et n. 3, 704, n. 9, 753 et n. 6.
1430	221 et n. 9, 240, n. 7, 308, 641, n. 18, 643 et n. 10, 11, 13, 664, 668, 700.
1431	642, n. 36, 48, 643 et n. 20, 21, 645, n. 4.
1432	642 et n. 27, 37, 38, 645.
1433	640, 644 et n. 14, 15, 16, 27, 664, n. 5.
1434	264, 644 et n. 3, 8, 16.
1435	264, 644 et n. 8, 9, 11, 16, 27, 669.
1436	189, n. 22, 644 et n. 17, 27.
1437	267, 640, 642, 644 et n. 33, 34, 35, 645, n. 2, 646 et n. 12, 647, n. 2.
1438	638, 642, 645, 658, 661, 667, n. 6.
1439	398, 633, 642 et n. 53, 658, 667, n. 6.
1440	481, 550, 633 et n. 16, 17, 642, 656.
1441	147, 156, 617, n. 8, 637, 648, 672.
1442	189 et n. 22, 219 et n. 4, 225 et n. 7, 265, n. 2, 526, n. 5, 587, n. 11, 595, 637, 650 et n. 4, 5, 7.
1443	648 et n. 1, 649 et n. 1, 16, 767.
1444	649 et n. 22, 24.
1445	648, n. 7, 649 et n. 24, 31, 650, n. 3, 673, n. 15.
1446	554, n. 11, 555, 642, n. 48, 649, 842, n. 1.
1447	555, 649 et n. 8.
1448	122, n. 2, 134, n. 52, 632, 649 et n. 39, 40.
1449	134 et n. 53, 267, n. 1, 649 et n. 36, 52, 65.
1450	632, 649 et n. 63, 664, n. 5.
1451	157 et n. 3, 649, n. 68, 69.
1452	148, 156, 649, n. 32, 662.
1453	99, 268, n. 1, 637, 638, 650 et n. 48, 663.
1454	650.
1455	644, n. 3, 650.
1456	265, n. 3, 650 et n. 26.
1457	650 et n. 22.
1458	568, 650, n. 33.
1459	650.
1460	380, n. 29, 650 et n. 41, 44.
1461	265, n. 3, 650 et n. 40.
1462	265, n. 3.
1463	650 et n. 26, 33, 39.
1464	554, 555, 650.
1465	313 et n. 4, 314, 650 et n. 53, 673.
1466	99, 650 et n. 40, 673, n. 5.
1467	555, 650, n. 26, 651.
1468	644, 652.
1469	633, 642 et n. 60, 644.
1470	641, 644 et n. 1, 2, 26, 27, 654.
1471	644 et n. 24, 26, 27, 29, 654, n. 4, 655, 673, n. 18.
1472	644.
1473	550, 644, 654, n. 4, 661, n. 10.
1474	652.
1475	405, n. 1, 650, 652.
1476	279 et n. 9, 555, 581, 651, 652, 793, 841, n. 8.
1477	380, n. 29, 650, 652 et n. 3, 5, 6, 7.
1478	645, 646, 652, 654.
1479	645, 652, 654, n. 4, 661, n. 10.
1480	641, 642 et n. 14, 652.
1481	641, 642, 652, 664, n. 16, 796, n. 9.
1482	641, 653 et n. 1.
1483	264, 268, n. 1, 637, 644 et n. 27, 650, 653 et n. 12, 15, 23, 24, 663 et n. 13.
1484	643, n. 18, 653, 663 et n. 2.
1485	653 et n. 3.
1486	653.
1487	641, n. 18, 643 et n. 18, 653 et n. 5.
1488	653 et n. 20, 23.
1489	653.
1490	653.
1491	651, 653.
1492	125, n. 6, 644, n. 27, 654 et n. 3.
1493	641, 644 et n. 27, 654 et n. 4.

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON.

CONCORDANCE

DES PARAGRAPHES DE LA TRADUCTION DE MM. MASSÉ ET VERGÉ

AVEC LES PARAGRAPHES

DU TEXTE ALLEMAND DE ZACHARIÆ.

NOTA. Les paragraphes de MM. MASSÉ et VERGÉ qui n'ont pas leur correspondant dans ZACHARIÆ sont des paragraphes nouveaux.

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
1	1	33	35	66	163
2	2	34	36	67	164
3	3	35	37	68	165
4	4	36	38	69	166
5	5	37	39	70	167
6	6	38	40	71	55
7	7	39	41	72	56
8	8	40	52	73	57
9	9	41	53	74	58
10	10	42	»	75	59
11	11	43	80	76	60
12	12	44	81	77	61
13	14	45	82	78	62
14	15	46	83	79	63
15	16	47	84	80	64
16	17	48	85	81	65
17	46	49	»	82	66
18	{ 18	50	»	83	67
	46	51	54	84	70
19	20	52	68	85	»
20	21	53	69	86	161
21	22	54	71	87	141
22	23	55	72	88	142
23	24	56	73	89	143
24	26	57	74	90	144
25	27	58	75	91	145
26	28	59	76	92	146
27	29	60	77	93	147
28	30	61	78	94	148
29	31	62	748	95	149
30	32	63	»	96	150
31	33	64	161	97	151
32	34	65	162	98	152

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
99	153	144	482	188	549
100	154	145	483	189	549
101	155	146	484	190	»
102	156	147	485	191	550
103	157[a]	148	486	192	553
104	157[b]	149	487	193	»
105	158	150	488	194	86
106	159	151	489	195	87
107	160	152	490	196	88
108	449	153	491	197	89
109	450	154	492	198	90
110	451	155	493	199	91
111	452	156	494	200	92
112	453	157	495	201	93
113	454	158	496	202	94
114	455	159	{ 542	203	95
115	»		543[a]	204	96
116	456	160	545[b]	205	97
117	457	161	546	206	98
118	458	162	547	207	99
119	459	163	548	208	100
120	460	164	565	209	101
121	461	165	566	210	102
122	462	166	567	211	103
123	463	167	568[a]	212	104
124	464	168	568[b]	213	105
125	465	169	569	214	106
126	466	170	570	215	107
127	467	171	571	216	108
128	468	172	572	217	109
129	469	173	554	218	110
130	551	174	555	219	111
131	552	175	556	220	112
132	470	176	557	221	113
133	471	177	558	222	114
134	472	178	559	223	115
135	473	179	560	224	116
136	474	180	561	225	117
137	475	181	562	226	118
138	476	182	563	227	119
139	477	183	564	228	120
140	478	184	543	229	121
141	479	185	544	230	122
142	480	186	545	231	123
143	481	187	549	232	124[a]

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
233	124^{b}	276	194	321	239
234	125	277	195	322	239
235	126	278	196	323	239
236	127	279	197	324	239
237	128	280	198	325	240
238	129	281	184	326	241
239	130	282	185^{a}	327	242
240	131	283	185^{b}	328	243
241	132	284	186	329	244
242	133	285	187^{a}	330	245
243	134	286	187^{b}	331	246
244	135	287	188	332	247
245	136	288	189	333	248
246	137	289	190^{a}	334	249
247	138	290	190^{b}	335	250
248	139	291	191	336	251
249	140	292	192	337	252
250	»	293	199	338	253
251	168	294	200	339	254^{a}
252	169	295	201	340	254^{b}
253	170	296	202	341	255
254	170	297	203	342	»
255	170	298	204	343	178
256	171	299	218	344	179
257	172	300	219	345	180
258	173	301	220	346	181
259	174	302	221	347	182
260	175	303	222	348	183
261	176	304	223	349	588
262	177	305	224	350	589
263	»	306	225	351	590
264	573	307	226	352	85
265	574	308	227	353	591
266	575	309	228	354	593
267	576	310	229	355	594
268	577	311	230	356	592
269	578	312	231	357	595
270	579	313	232	358	596
271	580	314	233	359	596
	581	315	»	360	596
272	582	316	234	361	597
	583	317	235	362	598
273	584	318	236	363	599
274	193^{a}	319	237	364	600
275	193^{b}	320	238	365	601

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
366	602	410	641	455	685
367	603	411	642	456	685
368	604	412	643	457	685
369	605	413	644	458	686
370	606	414	645	459	687
371	607	415	646	460	688
372	608	416	647	461	690
373	608	417	648	462	689
374	608	418	649	463	691
375	608	419	650	464	692
376	609	420	651	465	693
377	610	421	652	466	694
378	611	422	653	467	695
379	612	423	654	468	696
380	613	424	655	469	696
381	614	425	656	470	696
382	615	426	657	471	696
383	616	427	658	472	697
384	583	428	659	473	698
	617	429	660	474	699
385	618	430	661	475	700
386	619	431	662	476	701
387	620	432	663	477	702
388	621	433	664	478	703
389	622	434	665	479	703
390	623	435	666	480	704
391	624	436	667	481	705
392	625	437	668	482	706
393	626	438	669	483	707
394	627	439	670	484	708
395	628	440	671	485	709
396	629	441	672	486	710
397	630	442	673	487	711
398	631	443	674	488	712
399	632[a]	444	675	489	713
400	632[b]	445	676	490	714
401	633	446	677	491	715
402	634	447	678	492	716
403	635	448	679	493	717
404	636	449	680	494	718
405	636	450	681	495	719
406	637	451	682	496	720
407	638	452	683	497	720
408	639	453	684	498	721
409	640	454	685	499	722

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
500	723	544	747	588	750
501	724	545	770	589	751
502	725	546	308	590	752
503	726	547	308	591	753
504	727	548	299	592	754
505	728		308	593	750
506	729	549	308	594	756
507	730	550	308	595	757
508	731	551	309	596	758
509	732	552	310	597	759
510	733	553	311	598	760
511	734	554	312	599	761
512	735a	555	313	600	762
513	735b	556	314	601	763
514	736	557	315	602	764
515	737	558	316	603	765
516	738	559	317	604	766
517	739	560	318	605	767
518	740	561	319	606	767
519	741	562	320	607	767
520	742	563	321	608	768
521	743	564	322	609	769
522	744	565	587	610	340
523	»	566	323	611	341
524	296	567	324	612	342
525	297	568	324	613	343a
526	298	569	324	614	343b
527	298	570	325	615	344
528	298	571	326	616	345
529	299	572	327	617	346
530	299	573	328	618	347
531	299	574	329	619	348
532	300	575	330	620	»
533	301	576	331	621	440
534	302	577	332	622	441
535	302	578	333	623	442
536	302	579	334a	624	443
537	303	580	334b	625	444
538	304	581	335a	626	445
539	305	582	335b	627	446
540	306	583	336	628	447
541	307	584	337	629	448
542	745	585	338	630	497
	748	586	339	631	498
543	746	587	749	632	499

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
633	500	678	351	723	391
634	501	679	351	724	392
635	502	680	351	725	393
636	503	681	352	726	394
637	504	682	353	727	395
638	505	683	354	728	396
639	506	684	355	729	396
640	507	685	355	730	397
641	508	686	355	731	398
642	509	687	356	732	399
643	510	688	357	733	400
644	511	689	358	734	401
645	512	690	359[a]	735	402
646	513	691	359[a]	736	403
647	514	692	359[a]	737	404
648	515	693	359[a]	738	405
649	516	694	359[b]	739	406
650	517	695	360	740	407
651	518	696	361	741	408
652	519	697	362	742	409
653	520	698	363	743	»
654	521	699	364	744	439[b]
655	522	700	365	745	386
656	523	701	366	746	387
657	524	702	367	747	388
658	525	703	368	748	389
659	526	704	369	749	390
660	527	705	370	750	410
661	528	706	371	751	411
662	529	707	372[a]	752	412
663	530	708	372[b]	753	413
664	531	709	373	754	414
665	532	710	374	755	415
666	533	711	375	756	416
667	534	712	376	757	{ 417
668	535	713	377		{ 423[a]
669	536	714	378	758	423[b]
670	537	715	379	759	424
671	538	716	380	760	425
672	539	717	381	761	426
673	540	718	382	762	427
674	541	719	383	763	428
675	349	720	384	764	429
676	350	721	385	765	418
677	351	722	»	766	419

§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.	§§ Massé et Vergé.	§§ Zachariæ.
767	420	799	266	831	293
768	421	800	266	832	294
769	422	801	266	833	294
770	584	802	266	834	294
771	430	803	266	835	294
772	585	804	267	836	295
773	585	805	268	837	206
774	585	806	269	838	206
775	585	807	270	839	207
776	586	808	271	840	208
777	431	809	272	841	581
778	432	810	273	842	582
779	433	811	274	843	209
780	434	812	275	844	210
781	435	813	276	845	211
782	436	814	277	846	212
783	437	815	278	847	213
784	438	816	279	848	214
785	439a	817	280	849	215a
786	256	818	281	850	215b
787	257	819	282a	851	215c
788	258	820	282b	852	215d
789	259	821	283	853	216
790	260	822	284	854	217
791	261	823	285	855	771
792	262	824	286	856	772
793	263	825	287	857	773
794	264	826	288	858	774a
795	264	827	289	859	774b
796	264	828	290	860	775
797	264	829	291	861	776
798	265	830	292		

CONCORDANCE

DES PARAGRAPHES DU TEXTE ALLEMAND DE ZACHARIÆ

AVEC LES PARAGRAPHES

DE LA TRADUCTION DE MM. MASSÉ ET VERGÉ.

NOTA. Les chiffres reliés par un trait d'union indiquent, savoir : les plus gros, les paragraphes du texte allemand de ZACHARIÆ ; les plus petits, les paragraphes de la traduction de MM. MASSÉ et VERGÉ : ainsi les chiffres 101-209 indiquent que le paragraphe 101 de ZACHARIÆ correspond au paragraphe 209 de MM. MASSÉ et VERGÉ.

INTRODUCTION.

I. De la jurisprudence en général. Notions. Division. §§ 1-1, 2-2, 3-3.

II. Droit français. Notions. Différentes parties. Sources. Codes. §§ 4-4, 5-5, 6-6, 7-7, 8-8, 9-9, 10-10, 11-11, 12-12, 13, 14-13, 15-14, 16-15, 17-16, 18-18 et 46, 19-16, 17 et 18, 20-19, 21-20.

III. Droit civil français. Notions. Division. Force obligatoire des lois civiles. Interprétation. Sciences auxiliaires. §§ 22-21, 23-22, 24-23, 25-1 et 2, 26-24, 27-25, 28-20, 29-27, 30-28, 31-29, 32-30, 33-31, 34-32, 35-33, 36-34, 37-35, 38-36, 39-37, 40-38, 41-39, 42, 43, 44, 45, 46-17 et 18, 47, 48, 49, 50, 51.

DROIT CIVIL THÉORIQUE.

PREMIÈRE PARTIE. — *De l'état civil des Français.*

Introduction. — Notion d'une personne. — Personnes physiques et morales. — Des droits civils des personnes morales. — De l'état civil et politique des hommes. — Des actes de l'état civil. §§ 52-40, 53-41, 54-51, 55-71, 56-72, 57-73, 58-74, 59-75, 60-76, 61-77, 62-78, 63-79, 64-80, 65-81, 66-82, 67-83.

I. De l'acquisition de l'état civil. Des Français par naissance et des Français naturalisés. §§ 68-52, 69-53, 70-84, 71-54, 72-55, 73-56, 74-57.

II. Des droits de l'état civil. §§ 75-58, 76-59, 77-60, 78-61, 79.

III. Des différences physiques des hommes au point de vue de leur influence sur l'état civil (naissance, sexe, âge, etc.). §§ 80-43, 81-44, 82-45, 83-46, 84-47, 85-48 et 352.

Droit de tutelle. Introduction. § 86-194.

1 De la tutelle des mineurs. §§ 87-195, 88-196, 89-197, 90-198, 91-199, 92-200, 93-201, 94-202, 95-203, 96-204, 97-205, 98-206, 99-207, 100-208, 101-209, 102-210, 103-211, 104-212, 105-213, 106-214, 107-215, 108-216, 109-217, 110-218, 111-219, 112-220, 113-221, 114-222, 115-223, 116-224, 117-225, 118-226, 119-227, 120-228, 121-229, 122-230, 123-231.

2 De la tutelle des interdits. §§ 124a-232, 124b-233, 125-234, 126-235, 127-236.

3 De la curatelle. §§ 128-237, 129-238, 130-239, 131-240, 132-241, 133-242, 134-243, 135-244, 136-245.

4 Du Conseil judiciaire. §§ 137-246, 138-247, 139-248, 140-249.

IV. Des rapports de lieu des hommes entre eux au point de vue de leur influence sur l'état civil.

1 Du domicile. §§ 141-87, 142-88, 143-89, 144-90, 145-91, 146-92.

2 De l'absence. §§ 147-93, 148-94, 149-95, 150-96, 151-97, 152-98, 153-99, 154-100, 155-101, 156-102, 157a-103, 157b-104, 158-105, 159-106, 160-107.

V. Des différents modes d'extinction ou de perte de l'état civil.

1 De la perte complète de l'état civil. §§ 161-64 et 86, 162-65, 163-66, 164-67, 165-68.

2 Comment un Français devient étranger. § 166-69.

DEUXIÈME PARTIE. — *Des droits civils relativement aux objets extérieurs.*

Livre premier. — Des droits civils par rapport aux objets extérieurs, ces objets considérés *in abstracto.*

A. *Droit sur les choses.*

III. Des priviléges et des hypothèques. §§ 256-786, 257-787, 258-788, 259-789, 260-790, 261-791, 262-792, 263-793, 264-794 à 797, 265-798, 266-799 à 803, 267-804, 268-805, 269-806, 270-807, 271-808, 272-809, 273-810, 274-811, 275-812, 276-813, 277-814, 278-815, 279-816, 280-817, 281-818, 282ª-819, 282ᵇ-820, 283-821, 284-822, 285-823, 286-824, 287-825, 288-826, 289-827, 290-828, 291-829, 292-830, 293-831, 294-832 à 835, 295-836.

B. *Des obligations.*

I. Des obligations en général. §§ 296-524, 297-525, 298-526 à 528, 299-529 à 531 et 548, 300-532, 301-533, 302-534 à 536, 303-537, 304-538, 305-539, 306-540, 307-541, 308-546 à 550, 309-551, 310-552, 311-553, 312-554, 313-555, 314-556, 315-557, 316-558, 317-559, 318-560, 319-561, 320-562, 321-563, 322-564, 323-566, 324-567 à 569, 325-570, 326-571, 327-572, 328-573, 329-574, 330-575, 331-576, 332-577, 333-578, 334ª-579, 334ᵇ-580, 335ª-581, 335ᵇ-582, 336-583, 337-584, 338-585, 339-586.

II. Des différentes espèces d'obligations. §§ 340, — 448. (V. *inf.*)

A. Des contrats. §§ 340, — 348. (V. *inf.*)

1 Des contrats en général. §§ 340-610, 341-611, 342-612, 343ª-613, 343ᵇ-614, 344-615, 345-616, 346-617, 347-618, 348-619.

2 Des différentes espèces de contrats. §§ 349, — 439. (V. *inf.*)

I. Contrats d'acquisition. §§ 349, — 416. (V. *inf.*)

A. Contrats d'acquisition synallagmatiques parfaits. §§ 349, — 390 (V. *inf.*)

1 Contrats commutatifs. (Vente. Echange. *Locatio-conductio*. Contrats de société.) §§ 349-675, 350-676, 351-677 à 680, 352-681, 353-682, 354-683, 355-684 à 686, 356-687, 357-688, 358-689,

C. *Droit de la famille.*

I. Droit du mariage. §§ 449, — 541. (V. *inf.*)

1 Du mariage au point de vue des rapports personnels entre époux. §§ 449-108, 450-109, 451-110, 452-111, 453-112, 454-113, 455-114, 456-116, 457-117, 458-118, 459-119, 460-120, 461-121, 462-122, 463-123, 464-124, 465-125, 466-126, 467-127, 468-128, 469-129, 470-132, 471-133, 472-134, 473-135, 474-136, 475-137, 476-138, 477-139, 478-140, 479-141, 480-142, 481-143, 482-144, 483-145, 484-146, 485-147, 486-148, 487-149, 488-150, 489-151, 490-152, 491-153, 492-154, 493-155, 494-156, 495-157, 496-158.

2 Des biens des époux. §§ 497, — 541. (V. *inf.*) Introduction. §§ 497-630, 498-631, 499-632, 500-633, 501-634, 502-635.

a. De la communauté. §§ 503-636, 504-637, 505-638, 506-639, 507-640, 508-641, 509-642, 510-643, 511-644, 512-645, 513-646, 514-647, 515-648, 516-649, 517-650, 518-651, 519-652, 520-653, 521-654, 522-655, 523-656, 524-657, 525-658, 526-659, 527-660, 528-661, 529-662, 530-663, 531-664, 532-665.

b. Du régime dotal. §§ 533-666, 534-667, 535-668, 536-669, 537-670, 538-671, 539-672, 540-673, 541-674.

II. Du droit de famille. §§ 542, — 572. (V. *inf.*) Introduction. § 542-159.

1 Des enfants légitimes. §§ 543-184, 544-185, 545ª-159, 545ᵇ-160, 546-161, 547-162, 548-163, 549-187 à 190, 550-191, 551-130, 552-131, 553-192.

2 De l'adoption, ou des enfants adoptés. §§ 554-173, 555-174, 556-175, 557-176, 558-177, 559-178, 560-179, 561-180.

672-441, 673-442, 674-443, 675-444, 676-445. 677-446, 678-447, 679-448, 680-449, 681-450. 682-451, 683-452, 684-453, 685-454 à 457, 686-458. 687-459, 688-460, 689-462, 690-461, 691-463. 692-464, 693-465, 694-466, 695-467, 696-468 à 471. 697-472, 698-473, 699-474, 700-475, 701-476. 702-477, 703-478 et 479, 704-480, 705-481, 706-482. 707-483, 708-484, 709-485, 710-486, 711-487. 712-488, 713-489, 714-490, 715-491, 716-492, 717-493, 718-494, 719-495, 720-496 et 497, 721-498, 722-499, 723-500, 724-501, 725-502, 726-503, 727-504, 728-505, 729-506, 730-507, 731-508, 732-509, 733-510, 734-511, 735a-512, 735b-513, 736-514, 737-515, 738-516, 739-517, 740-518, 741-519, 742-520, 743-521, 744-522.

DROIT CIVIL PRATIQUE.

I. Des actions et des exceptions. §§ 745-542, 746-543, 747-544, 748-62 et 542.

II. De la preuve. §§ 749-587, 750-588, 751-589, 752-590. 753-591, 754-592, 755-593, 756-594, 757-595, 758-596. 759-597, 760-598, 761-599, 762-600, 763-601, 764-602, 765-603, 766-604, 767-605 à 607, 768-608.

III. Des jugements et de l'autorité de la chose jugée. § 769-609.

IV. Comment les actions s'éteignent ou se périment. §§ 770-545, 771-855, 772-856, 773-857, 774a-858, 774b-859, 775-860, 776-861.

FIN.

Paris. — Typ. Hennuyer, rue du Boulevard des Batignolles, 7.

EXTRAIT DU CATALOGUE.

BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, substitut. De la portion de biens disponible et de la réduction. 1856, 2 vol. in-8. 14 fr.

BÉCHARD (Ferd.). Droit municipal dans l'antiquité. 1860, in-8. [illegible]

BONNET (A.), conseiller à la Cour impériale de Poitiers. Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux. 1860, 3 vol. in-8. 22 fr.

DAFFRY DE LA MONNOYE, greffier de la chambre civile de la Cour de cassation. Les lois de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ouvrage présentant, sous forme de commentaire, l'analyse de tous les arrêts rendus en cette matière par le Conseil d'État et par la Cour de cassation. 1859, in-8. 7 fr.

DE MANTE (Gab.). Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement en forme de Commentaire de la loi du 22 frimaire an VII. 1858, 1 fort vol. in-8. 10 fr.

DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit de Caen. Cours de Code Napoléon. Tomes I à XVII, in-8. 136 fr. Chaque volume se vend séparément : 8 fr.

Les 17 volumes déjà publiés contiennent :

— 1er *livre*. — Traité complet de l'État des Personnes. 8 vol. in-8. 64 fr.

— 2e *livre*. — Des biens et des différentes modifications de la propriété. 4 vol. 32 fr.

— 3e *livre*. — Titre Ier : Des successions. 5 vol. 40 fr.

LAROMBIÈRE (L.), président de la Cour impériale de Limoges. Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon, art. 1101 à 1386. 1858, 5 vol. in-8. 40 fr.

LOCRÉ (Le baron). Code civil. 16 vol. in-8. 40 fr.

OUDOT, prof. à la Faculté de droit de Paris. Conscience et science du devoir ; introduction à une explication nouvelle du Code Napoléon. 1856, 2 vol. in-8. 14 fr.

SAINTESPÈS-LESCOT. Des Donations entre-vifs et des Testaments ; précédé d'une introduction historique, par M. Isambert. 4 vol. in-8. 28 fr.

TRÉBUTIEN, professeur à la Faculté de Caen. Cours élémentaire du Droit criminel, comprenant l'exposé et le commentaire des deux premiers livres du Code pénal, du Code d'instruction criminelle en entier, et des lois et décrets qui sont venus modifier ces Codes, jusques et y compris 1855, notamment les lois du 4 juin 1853, sur la composition du jury ; du 10 juin, sur les pourvois en matière criminelle, et sur les attentats contre la Famille impériale. 1854, 2 vol. in-8. 15 fr.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL. La loi civile et la loi de l'Enregistrement comparées, — doctrine et jurisprudence. — Nouveau dictionnaire des droits d'enregistrement, de transcription, de timbre, de greffe, et contraventions dont la répression est confiée à l'administration de l'enregistrement. 1860, 3 forts vol. in-4. 37 fr.

Avec ou sans abonnement au Répertoire périodique.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL DE L'ENREGISTREMENT, ou Recueil de toutes les décisions administratives et judiciaires sur l'enregistrement et le timbre, faisant suite au Répertoire général. In-8. Prix d'abonnement. 7 fr.

REVUE HISTORIQUE de droit français et étranger, publiée sous la direction de MM. Ed. Laboulaye, membre de l'Institut, professeur de législation comparée au Collège de France ; E. de Rozière, inspecteur général des Archives ; R. Dareste, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ; C. Ginoulhiac, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. Prix : Paris, 10 fr. ; Départements, 12 fr.

Cette revue paraît tous les deux mois. 1860, 6e année.

SÉANCES ET TRAVAUX de l'Académie des sciences morales et politiques. Compte rendu par M. Ch. Vergé, avocat, docteur en droit, sous la direction de M. Mignet, secrétaire perpétuel de l'Académie. 1842-1859 (3 *séries*), 50 vol. in-8. 520 fr.

— 1860. — 4e série. — 4 vol. par an. Prix de chaque année séparée, 20 fr.

Prix d'abonnement : 20 fr. ; Départements, 25 fr.

— Table générale, par le même ; 1 vol. in-8°. Prix, 5 *fr.*

—

SOUS PRESSE

Pour paraître prochainement à la librairie de GUILLAUMIN et Cie, rue de Richelieu, 14.

LE DROIT COMMERCIAL, dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, par M. G. Massé, vice-président au tribunal de la Seine. Nouvelle édition, revue et augmentée. 4 vol. in-8.

Paris. — Typ. Hennuyer, rue du Boulevard des Batignolles, 7.

